

Das

Commodum

bei

der Erbschaftsklage.

Von

Dr. Franz Schröder,
Privatdocenten an der Universität Heidelberg.

Heidelberg.
Carl Winter's Universitätsbuchhandlung.
1876.

Das

Commodum

bei

der Erbschaftsklage.

Von

Dr. Franz Schröder,
Privatdocenten an der Universität Heidelberg.

Heidelberg.
Carl Winter's Universitätsbuchhandlung.
1876.

Seinem Bruder

Friedrich Schröder

Regierungsrathe zu Dessau

in alter Liebe

gewidmet.

Einleitung.

Die Erbschaftsklage wird von den römischen Juristen ohne Streit den dinglichen Klagen zugezählt [1]). Trotzdem tritt uns bei ihr ein Grundsatz entgegen, welcher weit über das Recht andrer dinglicher Klagen hinausreicht. Daß der, welcher früher eine einzelne Sache auf einen Putativtitel besessen, dann durch ein Rechtsgeschäft über deren Substanz einen Gewinn gemacht hat, der Vindication nicht mehr haftet, versteht sich von selbst; allein auch mittelst einer condictio sine causa oder der die Condiction vertretenden actio negotiorum gestorum kann ihm der Eigenthümer den Gewinn nur dann abfordern, wenn die Verfolgung des Eigenthums durch den Untergang der Sache, deren Ersitzung oder auch sonst durch Unwirksamwerden der Vindication ausgeschlossen ist [2]). Anders bei der Erbschaftsklage. Hier gilt der redliche Besitzer, wenngleich demselben der Putativtitel pro herede zur

---

[1]) Gaj. IV. §. 17 verbunden mit §. 16. Ulp. l. 25 §. 18 D. de H. P. 5. 3. Vergl. auch Ulp. l. 1 pr. §. 1 D. de R. V. 6. 1. Paul. l. 27 §. 3 D. eod.; Gaj. l. 15 D. de exc. rei jud. 44. 2, womit zu verbinden Paul. l. 30 §. 1 D. eod. Ulp. l. 40 §. 2 D. de procur. 3. 3.

[2]) So nehme ich mit der herrschenden Lehre an nach l. 23 D. de R. C. 12. 1. l. 49 D. de negot. gest. 3. 5. l. 1 C. de reb. alien. non al. 4. 51. l. 1 C. de commun. rer. alien. 4. 52. Vergl. Wächter, Erörterungen aus dem Römischen, Deutschen und Württemberg. Priv. Recht Heft II. S. 100 f. Jhering, Abhandlungen aus dem Röm. Recht S. 78 ff. Witte, Bereich. Klagen S. 325 bis 330 verb. mit S. 310 ff. und — gegenüber der abweichenden Auffassung von Windscheid, Pand. II. §. 422 Anm. 4 — E. Zimmermann, ächte und unächte negot. gestio S. 43—57.

Seite steht, ohne Weiteres in ausgedehntestem Maße verpflichtet, den durch Rechtsgeschäfte über Vermögensstücke der Erbschaft gemachten Gewinn sowie die ihm als Besitzer zufallenden Delictsklagen (so das interdictum de vi) dem Erben abzutreten.

Im Folgenden will ich zu beweisen suchen, daß diese Rechtsbildung theilweise auf den Begriff des Commodum zurückzuführen ist. Daß ein solches Unternehmen das wissenschaftliche Interesse in Anspruch nehmen darf, braucht nicht ausgeführt zu werden. Man hat in neuester Zeit mit Recht schärfer als es bisher geschehen war die Frage in's Auge gefaßt, inwieweit sich die dinglichen Klagen mit dem Recht der Obligation berühren [3]). Sicher erscheint es wünschenswerth, daß die Punkte, auf denen beide Gebiete gleiches Recht aufweisen, möglichst genau bestimmt werden. Nur so ist mit Sicherheit zu sagen, ob wir in der Theorie die dinglichen Klagen von der Obligation unterscheiden dürfen. Bei der Erbschaftsklage möchte ich dies schon jetzt verneinen. — Grade für die Frage aber, ob das Institut des Commodum bei den dinglichen Klagen, ob es insbesondere bei der Erbschaftsklage Geltung habe, fehlt es an erschöpfenden Untersuchungen [4]).

Die nachstehende Erörterung wird die bezeichnete Aufgabe innerhalb folgender Grenzen zu lösen suchen. Sie will sich einmal nur mit dem Anspruche gegen den redlichen Erbschaftsbesitzer befassen. Allerdings findet sich auch im Verhältniß zum unredlichen Besitzer ein Recht des Erben auf den durch das Mittel von Gegenständen der Erbschaft gemachten Gewinn anerkannt; genauer: es hat der Erbe in weitem Umfange die Wahl zwischen der Abforderung dieses Gewinns und der (auf den dolus praeteritus gegründeten) Forderung des Interesse. Allein eben weil diese beiden Ansprüche neben einander her gehen, läßt sich nur im Wege einer Verbindung Beider eine befriedigende Darstellung der Klage gegen

---

[3]) Vergl. Bekker, Jahrb. des gem. Rechts IV. S. 187, S. 203 ff. Actionen des Röm. Priv. Rechts I. S. 218 ff. Ihering, Geist des röm. Rechts Th. III. S. 178—185 (Aufl. I).

[4]) Ich verweise einstweilen auf die Bemerkung bei Mommsen, Erört. aus dem Obl. Recht, Heft I. S. 3 f. (Mommsen zeigt sich danach wenig geneigt, die im Text angegebene Frage zu bejahen.)

den unredlichen Besitzer bieten. Auch liegt hier die Frage nach der Construction des Anspruchs auf jenen Gewinn anders als beim redlichen Besitzer, insbesondere bedarf es einer eingehenden Untersuchung darüber, inwieweit sich der Gesichtspunkt einer negotiorum gestio im Sinne der l. 6 §. 3 D. de negot. gest. 3. 5 geltend macht. Endlich lassen die Quellen darüber keinen Zweifel, daß der von der gegenwärtigen Abhandlung in's Auge gefaßte Anspruch gegen den redlichen Besitzer ein durchaus selbständiger ist. Im SC. Juventianum (l. 20 §. 6 vergl. mit §. 12 §. 17 D. h. t. 5. 3) wird die Haftung des Besitzers auf den Gewinn im Falle der Veräußerung von Sachen der Erbschaft der im gleichen Falle beim unredlichen Besitzer geltenden Fortdauer des ursprünglichen Anspruchs, aus dem Gesichtspunkt des dolus praeteritus, scharf entgegengesetzt; auch zeigen die Aeußerungen Ulpian's in l. 20 §. 12 D. h. t., daß der Anspruch auf die Erwerbungen des unredlichen Besitzers um jener Senatsvorschrift willen beanstandet wurde, daß derselbe zu seiner Geltung der Anerkennung durch kaiserliches Rescript bedurfte. (Vergl. l. 1 C. de his quib. et indign. 6. 35.). — Ich schließe aber auch die Zeit nach der Klagbehändigung von meiner Untersuchung aus. So groß das Interesse an der Frage ist, welchen Einfluß der Streitbeginn auf das Commodum ausübt, so fehlt es doch an jedem Anlaß, diesen Gegenstand mit Beschränkung auf die Erbschaftsklage zu behandeln.

Bei den unten folgenden Ausführungen ist mehrfach auf die Klagformel der hereditatis petitio Rücksicht zu nehmen. Da jedoch bei dieser ein Punkt streitig ist, so gehe ich auf dessen Erörterung gleich hier in der Einleitung ein.

Nach meiner Ueberzeugung hat man sich jene Formel mit Keller[5]) im Wesentlichen so zu denken:

Si paret L. Annii hereditatem q. d. a. ex jure Quiritium A^{i}. A^{i}. esse neque eam N^{us}. N^{us}. A^{o}. A^{o}. arbitratu tuo restituet,

---

[5]) Röm. Civ. Proc. §. 28. Zustimmend Francke, Commentar zum Pand. Titel de hered. petitione S. 2 f.

quanti ea res erit, tantam pecuniam Num. Num. Ao. Ao. condemnato, si non paret absolvito.

Ueber die intentio läßt sich nicht streiten[6]; nicht einig aber ist man darüber, wie der Auftrag an den judex zum arbitrium de restituendo gefaßt war. Arndts (Pand. §. 531 Anm. 2) findet das „neque eam — restituet" bedenklich wegen l. 10 §. 1. l. 18 §. 2. l. 19 D. h. t. 5. 3. l. 1 §. 1 D. si pars 5. 4.; er äußert sich aber nicht darüber, was an die Stelle gesetzt werden soll. Rudorff a. a. O. wählt die Fassung: si arbitratu tuo res non restituetur.

Huschke endlich (Zeitschr. f. gesch. R. W. XIV. S. 220) hat vorgeschlagen:

nisi restituat, quod ex ea hereditate pro herede aut pro possessore possidet, possideretve, si nihil usucaptum esset.

Die Richtigkeit von Keller's Ansicht lehren, wie mir scheint, zwei Aussprüche, welche es geradezu als Aufgabe des officium judicis bezeichnen, daß auf Restitution der Erbschaft gesprochen werde:

Javol. l. 44 D. h. t. — judicis officio continetur, ut victori deducto eo quod accepit restituatur hereditas.

Julian. l. 7 D. si pars 5. 4 — cum ad officium judicis nihil amplius pertineat, quam ut partem hereditatis pro indiviso restitui mihi jubeat.

Das zweite Fragment spricht zwar von der auf einen Theil der Erbschaft gerichteten Klage; allein wir dürfen dasselbe, wie weiter unten ausgeführt werden soll, allgemein als Beweismittel benutzen.

Andere Stellen handeln von der restitutio hereditatis im Hinblick sei es auf die dem arbitrium voraufgehende pronuntiatio, sei es auf den Erbschaftsstreit überhaupt[7].

Nun steht zwar daneben eine Reihe von Aeußerungen, welche das restituere einzelner Gegenstände als den Erfolg des Pro-

---

[6] Vergl. die Nachweise bei Rudorff, edict. §. 57.

[7] l. 57 D. h. t. l. 5 C. eod. 3. 31; l. 19 §. 3 l. 40 pr. l. 58 D. h. t. l. 4 C. eod.

cesses bezeichnen [8]); aber diese vereinigen sich mit den zuvor erwähnten auf's Beste. Grade bei der von mir behaupteten allgemeinen, der außerordentlichen Veränderlichkeit eines Vermögensganzen entsprechenden Fassung mußten es Gesetzgeber wie Rechtswissenschaft als ihre Aufgabe betrachten, zur Belehrung der Geschwornen wie Parteien zu erörtern, in welchem Umfange es im einzelnen Falle zur Herausgabe bestimmter Vermögensstücke (des vom Beklagten Besessenen, des zur Zeit des Urtheils bei ihm Vorhandenen, des während seines Besitzes Hinzugetretenen u. s. w.) zu kommen habe. Auf diese Weise finden auch die von Arndts angerufenen Stellen, von denen ich die l. 10 §. 1 D. h. t. ihrer Fassung wegen in Anm. 8 mit aufgeführt habe, ihre Erledigung. Dabei ist nur nicht zu vergessen, daß das vom Richter im einzelnen Processe zu ertheilende arbitrium nicht die farblose Gestalt erhielt, welche die Formel aufwies, vielmehr den Umfang und die Modalitäten der dem Verklagten anzusinnenden Leistungen genau umschrieb [9]). Dies macht es begreiflich, daß Gajus den Erfolg der Klage des Erben so bezeichnet:

— hoc solum ei officio judicis restituitur quod adversarius possidet —,

daß derselbe Jurist von einer Absolution des Beklagten in Ansehung solcher einzelner Sachen spricht, deren Besitz dieser im Laufe des Processes schuldlos verloren hat [10]).

Mit einigen Worten berühre ich die Gründe, welche die Ansichten von Rudorff und Huschke zu begünstigen scheinen.

a. Rudorff bezieht sich zunächst auf das „non restituetur" (N. R.) in der Einsiedler Handschrift des Probus [11]). Diese Sigle

---

[8]) Vergl. namentlich l. 10 §. 1. l. 34 §. 1 verb. mit l. 36 §. 1 D. h. t.; l. 25 §. 15. l. 41 pr. D. eod.; l. 40 §. 1. l. 56 D. l. 2 C. eod.; l. 27 pr. l. 32. l. 52 D. eod.; l. 20 §. 6. 17. 18. 21. l. 22. 23 pr. D. eod.; l. 31 §. 5 D. eod.; l. 40 §. 2 vergl. mit l. 24. l. 55 D. eod.

[9]) §. 31 J. de act. 4. 6. §. 2 J. de off. jud. 4. 17. l. 16 §. 4 D. de pign. 20. 1. l. 17 §. 1. l. 20. 21. 57. 58. D. de R. V. 6. 1. l. 57 D. de H. P. 5. 3. l. 9 §. 1 D. de furt. 47. 2. Weiteres bei Keller a. a. O. §. 67 bei Anm. 792.

[10]) l. 10 §. 1 D. h. t.; l. 41 D. eod. Vergl. dazu l. 40 pr. D. eod.

[11]) Vergl. Th. Mommsen, notar. laterculi, in H. Keil, grammatici latini vol. IV. S. 324. (lit. N. no. 35.)

ist offenbar für unsre Frage unerheblich, unsre Formel könnte sich mittelst einer unbedeutenden Abänderung ihr anpassen. Es steht aber auch nicht fest, daß sie der hereditatis petitio zuzutheilen wäre: Rudorff selbst (a. a. O. §. 61 Anm. 12) verweist auf sie in gleicher Weise bei der rei vindicatio. — Mit nicht besserem Recht wird für das „si res non restituetur“ die l. 23 D. de V. S. 50. 16 angerufen. Nach der Inscription (Ulp. lib. 14 ad Edict., womit zu vergleichen die Uebersicht der Rubriken bei Rudorff a. a. O. S. 268 f.) stammt die Stelle wahrscheinlich aus einer den Edictsabschnitt de judiciis omnibus behandelnden Ausführung Ulpian's; jedenfalls nöthigt nichts dazu, sie grade auf die hereditatis petitio zu beziehen. Ich verweise abermals auf Rudorff selbst, der von der Stelle nicht allein bei unsrer Klage, sondern ebenso bei der vectigalis in rem actio und den Servitutenklagen Gebrauch macht (a. a. O. §§. 63. 65. 66.) Zudem trifft man meines Wissens auf ein „rem restituere“ in Anwendung auf die hereditatis petitio nur in l. 13 §. 14 D. h. t., und hier wird von der Herausgabe einer einzelnen Sache gesprochen, an einen Formeltheil ist dabei gewiß nicht gedacht.

Besonders hervorzuheben ist, daß Rudorff bei der Formel der s. g. partiaria hered. petitio der Anweisung zum Arbitriren eine Fassung gibt, welche der von uns vertheidigten entspricht:

— nisi Nus. Nus. eam partem (sc. hereditatis) — restituat.

In der That nöthigt hierzu die durchaus klare, auch von Rudorff citirte l. 7 D. si pars 5. 4. Allein mit nicht minderem Recht durften wir uns oben auf diese Stelle für die Klage des Alleinerben berufen. Denn hätte für diese die von Rudorff behauptete Fassung bestanden, so hätte man consequenter Weise (vergl. l. 10 §. 1 D. de H. P.) bei der Klage des Theilerben formuliren müssen:

— nisi Nus. Nus. pro ea parte rem — restituat.

b. Bestechend ist auf den ersten Blick Huschke's Fassung. Zunächst findet diese eine Stütze am interdictum Quorum bonorum (l. 1 pr. D. quor. bonor. 43. 2); sodann kann man fragen: wenn in Folge des bekannten Senatsschlusses unter Hadrian (Gaj. II. 57)

die vollzogene usucapio pro herede gegenüber der Erbschaftsklage unwirksam war, mußte nicht dieses ihr Unwirksamwerden in der Formel zum Ausdruck kommen?

Beide Momente stellen sich bei näherer Betrachtung als unerheblich dar. Beim interd. Quorum bonorum ist aller Wahrscheinlichkeit nach der Prätor selbständig seinen Weg gegangen: er verhalf lange vor jenem das Recht der hereditatis petitio erweiternden Senatsschlusse dem bonorum possessor trotz der Ersitzung mit seinem Interdict zu den Sachen der Erbschaft [12]). Wenn dann aber das gleiche Recht für die civile Klage im Wege der Gesetzgebung eingeführt wurde, so bildete diese Vorschrift für sich allein eine ausreichende Anweisung für den Geschwornen; dieser hatte danach auch ohne entsprechende Clausel der Formel der vollendeten Ersitzung pro herede jede Berücksichtigung zu versagen.

Noch ein anderer Beweis scheint sich für Huschke darzubieten. Bekanntlich wird nach den Quellen die Erbschaftsklage utiliter gegen den Erbschaftsvermächtnißnehmer sowie gegen Denjenigen ertheilt, welcher durch Kauf oder sonstiges Rechtsgeschäft unter Lebenden eine Erbschaft erworben hat [13]). Wie der Name „utilis actio" zeigt, erfuhr hier die actio vulgaris eine Aenderung, und diese wurde augenscheinlich für nothwendig erachtet, weil in der Person jener Besitzer kein Besitz pro herede oder pro possessore vorlag. Folgt nicht daraus, daß diese regelmäßig erforderte Besitzqualität in der Erbschaftsklage Erwähnung fand?

Auch diesem Schlusse ist die Berechtigung abzusprechen: es ist umgekehrt zu sagen, daß der Besitz des Beklagten und sein Titel nur dann in der Formel zur Sprache kam, wenn einer jener Fälle einer utilis actio vorlag. Denn gegenüber den regelmäßigen Anwendungen der Klage fand der judex eine genügende Information

---

[12]) Leist, bonor. possessio I. S. 101—107 und jetzt Fortsetzung von Glück's Commentar, Serie der Bücher 37 und 38, Theil I. S. 378—383. (Das neue Werk von Leist wird in der Folge mit der Bezeichnung „Fortsetzung von Glück" citirt werden).

[13]) Vergl. l. 13 §. 6 verb. mit §. 5. l. 20 §. 13 D. de H. P. 5. 3. l. 1 C. de inoff. testam. 3. 28; l. 13 §. 4. 5. 8. 11 D. h. t. l. 2 C. eod. 3. 31.

in dem gewiß bald nach der Abschaffung der Legis Actiones zur Anerkennung gelangten Satze, daß die Klage gegen den Besitzer pro herede oder pro possessore gehe [14]). Die utilis actio enthielt dann wahrscheinlich einen Zusatz in der Anweisung zum arbitrium de restituendo, so daß diese z. B. dem Erbschaftskäufer gegenüber lautete:

— neque N^us^. N^us^. A°. A°. — restituet, quod ex ea (sc. hereditate) pro emptore hereditatis possidet.

Dafür, daß die erwähnte Anweisung nicht regelmäßig auf den Erbschaftsbesitz des Beklagten Bezug nahm, scheint mir in den Quellen ein positiver Beweis vorzuliegen. Bis auf das SC. Juventianum wollten bedeutende römische Juristen den redlichen Besitzer in gewissen Fällen, wo derselbe durch eignes, den Vorwurf eines Verschuldens nicht begründendes Handeln eine nachtheilige Veränderung in seinem Erbschaftsbesitze herbeigeführt hatte, über den Betrag seiner Bereicherung hinaus haften lassen [15]). Eine solche Meinung hätte nicht wohl entstehen können, wenn der Geschworne nach der Formel nur auf die Herausgabe dessen sprechen sollte, was der Beklagte von der Erbschaft pro herede oder pro possessore besaß.

Jetzt einige Worte zur Uebersicht der folgenden Abhandlung. Dieselbe zerfällt in zwei Abtheilungen; von diesen soll darstellen

Abtheil. I. das für unsre Untersuchung erhebliche Material der Quellen über den Anspruch gegen den redlichen Besitzer, im Zusammenhang mit dessen Gegenansprüchen. Daran knüpft sich der Bericht über die in der Theorie vorliegenden Versuche, den Anspruch des Erben auf die im Eingang der gegenwärtigen Einleitung näher bezeichneten Erwerbungen des Erbschaftsbesitzers zu erklären; die §§. 3 und 4 werden dann einige Ausführungen zur Widerlegung dieser Ansichten beibringen.

Hiernächst wird

---

[14]) l. 9 D. h. t.

[15]) So Labeo, Julian und Javolen nach l. 18 pr. l. 30 (auch l. 31 pr.), l. 48 D. h. t.

Abtheil. II. meine eigene Ansicht entwickeln und begründen; dabei werden die beiden Zeiträume vor dem Erbschaftsantritt des Erben und nach demselben geschieden. Nachdem so festgestellt ist, inwieweit ein Commodum der Erbschaftsklage vorliegt, wird die Frage nach dem Rechtsgrunde des Anspruchs auf dasselbe geprüft werden.

Abtheilung I.

Inhalt der Quellen über den Anspruch gegen den redlichen Besitzer und die Gegenansprüche. — Erklärungsversuche.

§. 1. Anspruch gegen den redlichen Besitzer. Gegenansprüche.

I. Die bekannten Grundsätze, nach denen sich der ursprüngliche Gegenstand des gegen den redlichen Besitzer gerichteten Anspruchs bestimmt, sind hier nur kurz zu erwähnen. Ein solcher Besitzer hat herauszugeben, was sich von dem durch den Erblasser nachgelassenen Vermögen in seinem Besitz befindet: so die Sachen, an denen der Erblasser Eigenthum oder ein sonstiges dingliches Recht hatte, oder die sich in seiner Innehabung befanden und an die sich ein Vermögensinteresse (Ersitzungsbesitz [1]), Retentionsrecht, eine zur Herausgabe an den dritten Berechtigten verpflichtende Obligation) knüpfte. Weiter nimmt die Erbschaftsklage den Inhalt der Obligationen in sich auf, in denen der Besitzer zum Erblasser gestanden hat; der Besitzer heißt mit Rücksicht auf sie — und Gleiches gilt von den Verbindlichkeiten, welche für ihn während seines Erbschaftsbesitzes erwachsen — juris possessor.

Rücksichtlich der Veränderungen, die sich während des Erbschaftsbesitzes an diesem ursprünglichen Gegenstande des Anspruchs vollziehen, gilt ein doppelter Grundsatz. Der Eine, daß der Besitzer nicht über seine (zur Zeit des Urtheils vorhandene) Bereicherung hinaus haftet, namentlich sein schädigendes Einwirken auf das Vermögen nicht zu vertreten hat [2]), ist lediglich Folge davon,

---

[1]) Der Ansicht, welche im Ersitzungsbesitz ein Recht sieht, vermag ich mich nicht anzuschließen; die Begründung des Widerspruchs muß jedoch hier unterbleiben.

[2]) l. 20 §. 6. l. 23 pr. l. 25 §. 11. 15. l. 31 §. 3. l. 36 §. 4. D. h. t. l. 3 D. de cond. indeb. 12. 6.

daß derselbe sich für den Berechtigten hält, von dem gegen ihn begründeten Anspruche des Erben keine Kenntniß hat. Unser Interesse wendet sich dem zweiten Satze zu, dessen Hinzutreten die Erbschaftsklage gegen den redlichen Besitzer an die Seite der Obligationen auf die vorhandene Bereicherung (condictio indebiti u. s. f.) stellt: der redliche Besitzer haftet auf die ganze vorhandene Bereicherung, er hat allen aus der Erbschaft oder durch deren Mittel gemachten Gewinn herauszugeben [3]).

Bei der Darstellung der hieher gehörigen Casuistik der Quellen lege ich um meiner unten folgenden Ausführungen willen eine Unterscheidung zu Grunde, welche der von Fr. Mommsen begründeten Eintheilung des Commodum in ein accessorisches und ein stellvertretendes entspricht.

A. Herauszugeben ist das eine Mal, was in der Hand des Besitzers zu dem ursprünglich von ihm Besessenen hinzugetreten ist. Dahin fallen die natürlichen Erzeugnisse von Sachen der Erbschaft, auch die Früchte von Früchten [4]), — bei den Römern Sclavenkinder erster und folgender Generation und der Sclavenerwerb [5]). Ferner aus Rechtsgeschäften: die Erträge der Geschäfte über den Gebrauchswerth (Miethgelder) [6]), der Erlös aus Verkauf und Wiederankauf von Erbschaftssachen [7]) und aus einem Verkauf unter der lex commissoria [8]). Als Zugänge sind auch zu bestimmen: das aus den Mitteln des Besitzers Angeschaffte, das dem Erben bei vorhandenem erheblichem Interesse der Erbschaft gegen Kostenersatz zu überlassen ist [9]), ferner der er-

[3]) l. 22. 28. 55. D. de H. P. Vergl. auch l. 23. §. 1. l. 25 pr. l. 33 §. 1. l. 52 D. eod.

[4]) l. 13 §. 7. l. 20 §. 3. l. 25 §. 20. l. 36 §. 5. l. 40 §. 1 D. l. 1 §. 1 C. h. t.; l. 26. 40 §. 1 D. h. t. (dazu Francke a. a. O. S. 315 f.). Wegen des Umfangs des Anspruchs einerseits l. 56 D. eod., anderseits l. 41 §. 1 D. eod.

[5]) l. 20 §. 3. l. 27 pr. l. 32 D. h. t.

[6]) l. 27 §. 1 in Verbindung mit l. 52 D. h. t. l. 29 eod.

[7]) l. 22 D. eod. — Der Auslegung von Francke a. a. O. S. 259 ff. vermag ich mich nicht anzuschließen.

[8]) l. 25 pr. D. eod.

[9]) l. 20 pr. D. eod.

hobene Betrag einer Forderung der Erbschaft[10]. Denn einmal gewährt dieser Forderungsbetrag dem Erbschaftsbesitzer einen reinen Zugang zu seinem Erbschaftsbesitz, da die Forderung selbst von Letzterem nicht erfaßt war; anderseits liegt darin auch für den Erben nur ein dessen Rechte erweiternder Vortheil: derselbe wird an der Geltendmachung der Forderung gegen den ursprünglichen Schuldner nicht gehindert[11], gewinnt also die Möglichkeit, zwischen diesem Wege und der Belangung des Erbschaftsbesitzers zu wählen. — Nicht herauszugeben ist das erhobene indebitum und die vom Besitzer anläßlich eines über Gegenstände der Erbschaft geführten Rechtsstreits gewonnene Proceßstrafe[12].

B. Weiter hat der Besitzer zu gewähren, was an die Stelle von ursprünglich besessenen Gegenständen der Erbschaft getreten ist. Die Quellen bieten hier die folgenden drei Gruppen von Erwerbungen.

Als erworbene Delictsklage gegen einen Dritten wird erwähnt das interdictum unde vi, Folge der dem Besitzer widerfahrenen Dejection aus einem Grundstück der Erbschaft[13].

An Erträgen aus Rechtsgeschäften: der Kaufpreis aus

---

[10]) l. 16 §. 1. l. 25 §. 17 in f. §. 18 l. 31 §. 5 D. eod.

[11]) So nehme ich an mit Dernburg, Verhältniß der hered. petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen S. 92 ff. Vangerow, Pand. II. §. 508 Anm. unter I. 4 (Aufl. VII. S. 352.)

[12]) l. 20 §. 18. l. 24 D. h. t. (Zu letzterer Stelle Wetzell, Vindic. Proc. S. 152 bei Anm. 5. Francke a. a. O. S. 264 ff.) — Noch sind zur Abgrenzung des Anspruchs auf Erwerbungen aus Rechtsgeschäften zu vergleichen die in neuerer Zeit wenig berücksichtigten l. 17 §. 6 D. de pact. 2. 14. und anderseits l. 22 D. de pec. const. 13. 5. — Wie erklärt sich mit Rücksicht auf l. 5 §. 6 bis 10. l. 6. 7. D. eod. (vergl. Bruns Zeitschr. f. R. G. I. S. 88. 101. f.) der in l. 22 cit. angenommene Erwerb der Forderung aus dem Constitut durch den Besitzer? Ich beziehe die Stelle auf ein Constitut nach erhobener Forderungsklage: zu dieser ist der redliche Besitzer unter Umständen — l. 49 D. h. t. — legitimirt.

[13]) l. 16 §. 4. l. 40 §. 2 D. h. t., auch wohl l. 61 D. de admin. tut. 26. 7, bei Annahme der Lesart „petitori hereditatis". (Der Anspruch wegen Schädigung von Erbschaftssachen ist dann so zu decken, daß der Besitzer pro herede usucapirt hatte, oder daß ihm zeitweilig — l. 32 D. h. t. — Erbenqualität zukam.)

dem Verkauf der Erbschaft oder einzelner erbschaftlicher Sachen [14]), — der bei einem Proceß über die Erbschaft erlangte Streitwerth [15]): ist auch letzteren Falls der Kläger in der Regel nicht thatsächlich in den Besitz des vom Erblasser nachgelassenen Vermögens gekommen, so ist doch der Besitz des Beklagten, nachdem dieser den Streitwerth erlegt hat, als ein auf dem Wege der Tradition vom Kläger erlangter zu betrachten [16]); daher muß auch die Litisästimation in der Hand des Empfängers als ein durch Erbschaftsbesitz vermittelter Gewinn gelten.

Ferner: der Pachtzins aus der Verpachtung ländlicher Grundstücke [17]), die aus Mitteln der Erbschaft für diese angeschaffte Sache [18]), das in Erwiederung einer mit Gegenständen des Nachlasses geübten Liberalität gewonnene Gegengeschenk [19]); — an Forderungen aber aus Verfügungen über Theile der Erbschaft (neben der Kaufpreisforderung [20]) die Darlehensforderung sammt gewonnenen Zinsen [21]), die Forderung aus dem Mandat bei Veräußerungen, die der Besitzer durch einen Dritten besorgen ließ und allgemein die Forderung gegen den Repräsentanten, welcher die Erbschaft für den redlichen Besitzer verwaltete [22]), die condictio indebiti aus der Erfüllung ungültiger Fideicommisse [23]). — Anzu-

---

[14]) l. 13 §. 4. 5 D. h. t.; l. 16 §. 1. 5 (zu dieser Anm. 15.) l. 20 §. 6 17. 21. l. 25 §. 17. 18. l. 34 §. 1 l. 36 pr. D. l. 1 §. 1 C. h. t. l. 18 D. quod met. c. 4. 2. l. 62 D. pro soc. 17. 2. Erweiterungen: l. 23 §. 1 D. h. t.

[15]) l. 16 §. 2 D. h. t. — In derselben Weise, wie es im Text bei dem Fall der Litisästimation geschieht, ist auch der Erwerb durch Verkauf einer nicht besessenen Sache in l. 16 §. 5 D. h. t. zu erklären. Vergl. dazu l. 9 §. 5 D. de A. R. D. 41. 1.

[16]) l. 46. 47 D. de R. V. 6. 1., dazu l. 62 pr. D. de evict. 21. 2. Windscheid, I. §. 154 Anm. 2. §. 171 Anm. 21. Savigny, Recht des Besitzes Aufl. VII. S. 243—245. Exner, Rechtserwerb durch Tradition S. 21.

[17]) l. 29 D. h. t.

[18]) l. 20 pr. §. 1 D. eod.

[19]) l. 25 §. 11 D. eod.

[20]) l. 16 §. 5. l. 20 §. 17. l. 35 D. eod.

[21]) l. 30 pr. D. eod.

[22]) l. 18 pr. D. eod.; l. 61 D. de adm. et peric. 26. 7., vergl. mit l. 3 in f. D. quando ex facto 26. 9.

[23]) l. 16 §. 7. 8 D. h. t.

reihen ist hier auch das interdictum de precario, wenn gleich dieses nicht in der Begründung des Besitzes durch Contract seinen Grund findet [24]).

Für die letzte Gruppe des stellvertretenden Gewinns bietet sich in den Quellen nur als Beispiel der Werth, welchen der Besitzer durch Consumtion von Sachen der Erbschaft am eigenen Vermögen erspart hat [25]); mit diesem aber läßt sich der originäre Eigenthumserwerb an solchen Sachen (Specification u. s. f.) zusammenstellen.

II. Die Gegenansprüche des redlichen Besitzers werden durch unsre Ausführungen mehrfach berührt; indessen ist hier der Inhalt der Quellen bis auf einen unter C. zu besprechenden Punkt ein so einfacher, daß wenige Worte genügen.

A. Der Besitzer bringt alle von ihm gemachten Verwendungen voll in Rechnung, gleichviel ob er damit dem Erben einen Vortheil gestiftet hat: daher auch die impensae voluptariae, — die Verwendungen zum Zweck der Fruchtziehung auch dann, wenn Früchte nicht erzielt sind [26]).

B. Die zur Berichtigung von Schulden der Erbschaft, wenn auch aus eignen Mitteln, geleisteten Zahlungen bringt der Besitzer in Ansatz, obgleich er den Erben nicht liberirt hat. Letzterer muß sich, ohne daß ihm wegen seiner Vertretung Sicherheit zu bestellen wäre, mit der abzutretenden condictio indebiti begnügen [27]).

In gleicher Weise wird dem Erben das entrichtete ungültige Vermächtniß mit Cession der condictio indebiti in Rechnung gestellt, — nicht dagegen die zur Berichtigung einer sonstigen vermeintlichen Schuld der Erbschaft geleistete Zahlung [28]).

---

[24]) l. 40 §. 2 D. eod. — Zur Begrenzung der besprochenen Ansprüche des Erben auf die Erwerbungen aus Rechtsgeschäften vergl. l. 3 §. 2 D. de transact. 2. 15.

[25]) l. 25 §. 16 D. h. t.

[26]) l. 37—39 D. h. t. Wegen des Gegensatzes zum Recht der Eigenthumsklage vergl. Leist, das erlaubte ungerufene Eingreifen u. s. f. S. 96—99 (auch S. 43 f).

[27]) l. 31 pr. D. h. t. Weiteres bei Windscheid III. §. 613 Anm. 5.

[28]) l. 17. l. 20 §. 18 D. h. t. Ueber das Verhältniß dieser Entscheidungen

C. In den besprochenen Entscheidungen, die mehrfach an den Satz anknüpfen, daß der redliche Besitzer nicht über seine Bereicherung hinaus haften soll, ist die Tendenz erkennbar, einen solchen Besitzer auch in Ansehung der zunächst das eigne Vermögen treffenden, durch die Rücksicht auf die Erbschaft veranlaßten Aufopferungen und Belastungen schadlos zu stellen. In demselben Sinne aber wird man zwei auf Veräußerungen des redlichen Besitzers bezügliche Aussprüche — die l. 20 §. 20 und l. 25 §. 17 D. h. t. — aufzufassen haben. Wenn in der ersten Stelle Ulpian äußert:

Sed et si ob venditionem obstrictus sit emptori possessor hereditatis, dicendum erit prospici ei cautione,

so scheinen mir die mehrfachen Einschränkungen, welche in jüngster Zeit Francke (a. a. O. S. 250—252) in diese Worte hineinzutragen versucht hat, nicht gerechtfertigt [29]). Namentlich wird man zu bestreiten haben, daß der Jurist ausschließlich an die von einem dritten Berechtigten ausgehende Entwehrung gedacht hat. Legt man dem §. 20 cit. den allgemeinen Gedanken unter, der seinem Wortlaut entspricht, bezieht man demnach die Stelle auch auf die Entwehrung der verkauften Sachen durch den Erben als Eigenthümer, so gewinnt man eine befriedigende Erklärung des zweiten Fragments, der in letzter Zeit so viel besprochenen l. 25 §. 17 D. h. t. [30]). Der Erbe muß dann nach l. 20 §. 20 cit. bei Durchführung der Erbschaftsklage dem redlichen Besitzer Sicherheit dafür bestellen, daß er ihm die nachtheiligen Folgen seiner eigenen Vindication der vom Besitzer veräußerten Sache abnehmen wolle, — ohne Rücksicht darauf, ob der Kaufpreis sich noch in den Händen des Besitzers befindet. Und auf diesem Grundsatze fußt als dilatorischer Einwand die dem Käufer in l. 25 §. 17 cit. gewährte exceptio praejudicii. Greift nämlich der

---

zu einander einerseits Vangerow II. §. 508 Anm. unter IV. 1 (Aufl. VII. S. 356 f.), anderseits Francke S. 198 f.

[29]) Das Scholium des Stephanus zu Basil. XLII. 1 c. 20 — Heimb. IV. S. 213, schol. 12 — kennt bei seiner Umschreibung des Inhalts der l. 20 §. 20 cit. keinerlei Einschränkung von Ulpian's Ausspruch.

[30]) Vergl. Windscheid I. §. 186 Anm. 16. III. §. 612 Anm. 15. §. 616 Anm. 1. Dort finden sich weitere litterarische Nachweise.

Erbe vor erhobener Erbschaftsklage zur Vindication gegen den dritten Erwerber, so verlangt dieser mittelst des Präjudicialeinwands nur, daß der Kläger vorerst den Erbschaftsstreit gegen den redlichen Besitzer ausmache und diesem bei Erlangung eines obsieglichen Erkenntnisses die beschriebene Caution bestelle. Definitiv ausgeschlossen wird dadurch die Eigenthumsklage durchaus nicht: eben dies entzieht den Bedenken, die man in neuester Zeit der Entscheidung Ulpian's entgegengehalten hat, zum besten Theil die Kraft.

Die weitere Begründung der soeben angedeuteten Ansicht muß gesonderter Ausführung vorbehalten werden. Jedenfalls finde ich mit Windscheid (Anm. 30 cit.) eine Aenderung des Textes der l. 25 §. 17 cit. nicht veranlaßt.

§. 2. Versuche zur Erklärung des Anspruchs gegen den redlichen Besitzer.

In der heutigen Theorie begegnen zwei Auffassungen, mittelst deren man die Haftung des Erbschaftsbesitzers auf die Herausgabe der aus der Erbschaft oder durch deren Mittel gemachten Erwerbungen zu erklären sucht.

A. Die eine Meinung sieht in jener Rechtsbildung den Ausdruck des Gedankens, daß der Erbschaftsbesitzer als negotiorum gestor zu behandeln sei. Meist beschränkt sich diese Auffassung auf das Rechtsverhältniß des redlichen Besitzers [1]); nur Wetzell, der überhaupt meines Wissens der Einzige ist, welcher diese Ansicht durch ein Eingehen auf die in den Quellen vorliegende Casuistik näher entwickelt hat [2]), sucht auf derselben Grundlage auch den Anspruch gegen den unredlichen Besitzer zu construiren; er stützt sich dabei namentlich auf die l. 6 §. 3 D. de negot. gest. 3. 5.

Meines Erachtens muß diese Lehre, soweit es sich um den uns

---

[1]) So Jhering, Abhandlungen S. 45. 47 Anm. 2. S. 77; die Haftung des unredlichen Besitzers wird hier als eine anomale bezeichnet. — Im Resultat übereinstimmend Chambon, negot. gestio S. 16—22. — Von einer Verwandtschaft der Stellung des redlichen Besitzers mit der negotiorum gestio, der des unredlichen mit der condictio furtiva spricht Fabricius, rhein. Museum für Jurisprud. IV. S. 194 f. Vergl. dann noch Witte, Bereich. Klagen S. 23 ff. S. 326 f.

[2]) Röm. Vind. Proc. S. 145—159.

allein interessirenden redlichen Besitzer handelt, verworfen werden. Ich werde die Widerlegung sogleich (im §. 3) unternehmen.

Ihering (Anm. 1 cit.) verwendet zur Erklärung des Rechts des Erben auf die Erwerbungen des soeben genannten Besitzers neben dem Gesichtspunkt der negotiorum gestio den des Commodum. Dabei ist jedoch an ein Commodum zu denken, welches dem Berechtigten aus eben jenem von mir bestrittenen Rechtsgrunde der negot. gestio zuzukommen hätte.

B. Vielen Anklang hat in neuester Zeit eine andere Ansicht gefunden, welche in mancherlei Wendungen lehrt: Alles, was an die Stelle von Erbschaftssachen getreten oder für die Erbschaft angeschafft sei, gehöre zur Erbschaft, sei Theil derselben[3]). Wäre dieser Satz begründet, so würde er gleichmäßig den Anspruch gegen den redlichen wie gegen den unredlichen Besitzer erklären. Zu seiner Würdigung ist vorerst nur dies zu bemerken. Man beschränkt sich im Wesentlichen darauf, zur Rechtfertigung auf einige Aeußerungen der Quellen zu verweisen. Daß damit ein positives Fundament für die Ansicht nicht gegeben ist, denke ich im §. 4 zu zeigen. Um aber ein völlig abschließendes Urtheil zu gewinnen, muß nach der Rechtsform gefragt werden, mittelst deren die Erwerbungen des Besitzers Theil der Erbschaft werden könnten. Auf diese Frage gehe ich unten im §. 5 neben der Entwicklung meiner eignen Ansicht ein: es wird sich ergeben, daß jene Auffassung nur zu einem Theil Recht hat, zum andern Theil unbegründet ist. Soweit ich aber für bestimmte Erwerbungen des Besitzers die Zugehörigkeit zur Erbschaft bestreite, nehme ich für dieselben die Natur eines Commodum der Erbschaftsklage in Anspruch.

---

[3]) Vergl. Seuffert, Pand. Aufl. IV. §. 578. Arndts, Beiträge S. 72 f. auch S. 64; dazu Rechtslexicon V. S. 225 (vorsichtiger Pand. §. 533). Unger, österreich. Priv. R. VI. §. 52. Francke, S. 191. 245. 338. Windscheid III. §. 612 unter 1 und in Anm. 19. Rudorff, Rechtsgesch. I. S. 117 Anm. 33. — Vering, Erbrecht S. 555, 556 spricht in Ansehung des redlichen Besitzers nur bei den Anschaffungen von einem rem succedere in locum pretii; den Satz: pretium succedit in locum rei bezieht er auf den unredlichen Besitzer.

§. 3. Widerlegung der Annahme, der redliche Besitzer werde als negotiorum gestor behandelt.

Zur Prüfung der Ansicht, welche das Rechtsverhältniß des redlichen Erbschaftsbesitzers unter die Grundsätze der freiwilligen Besorgung fremder Angelegenheiten gezogen wissen will, ist an erster Stelle (A. und B.) an die Voraussetzungen der aus diesem Verpflichtungsgrunde entspringenden Ansprüche anzuknüpfen, demnächst sind (unter C.) die für die Erbschaftsklage gegen den genannten Besitzer ausgebildeten Rechtssätze mit dem materiellen Recht der negotiorum gestio zusammenzuhalten.

A. Wenn die Klage des Geschäftsherrn (actio negot. gestor. directa) sich im Anspruche des Erben gegen den redlichen Besitzer wiederspiegeln soll, so ist dies nur bei der Annahme denkbar, daß für sie nicht allein nicht der Wille, im Interesse des Geschäftsherrn thätig zu werden, sondern selbst nicht das Bewußtsein von der Zugehörigkeit des Geschäfts zu einer fremden Rechtssphäre eine wesentliche Voraussetzung bildet. In der That scheint dies eine Stelle, die vielbesprochene l. 49 D. de negot. gest. 3. 5 (erste Hälfte) zu bestätigen. Von einem verkauften Sclaven ist — so der dort entschiedene Fall — eine Sache des Verkäufers entwendet, diese ist vom Käufer in der Meinung, sie gehöre zum Peculium, verkauft und dann zu Grunde gegangen; hier ertheilt Afrikan dem Verkäufer die actio negotiorum gestorum auf den Preis.

Indessen liegt hier eine völlig regelwidrige Verwendung der Geschäftsführungsklage vor. Auch abgesehen von der Frage, ob Letztere durch ein unbewußtes Eingreifen in eine fremde Rechtssphäre begründet werden kann, werden der Klage in den wenigstens stillschweigend aufgestellten Erfordernissen eines bloßen Putativtitels auf Seiten des Handelnden und des Untergangs der Sache nach der Veräußerung völlig fremdartige Grundlagen gegeben, sie wird zu einem Anspruche wegen ungerechtfertigter Bereicherung auf Kosten des Vermögens des jetzigen Gläubigers.

In der That begegnet in andern Entscheidungen, welche mit der in l. 49 cit. in hohem Grade verwandt sind, eine Condiction. So in l. 23 D. de R. C. 12. 1. Auch hier hat sich der Besitzer

aus putativem Titel durch den Verkauf der fremden Sache, da er durch deren demnächstigen Untergang gegen einen Anspruch wegen Entwehrung gesichert ist, auf Kosten des Eigenthümers bereichert: für diesen Fall ertheilte Julian, wie African selbst in l. 23 cit. berichtet, die condictio sine causa. Noch mehr, der Fall der l. 49 cit. kehrt mit einer geringen Abweichung in l. 30 pr. D. de A. E. V. 19. 1 wieder: hier greift African selbst zur condictio sine causa.

Es ist hiernach von anderer Seite mit Recht bemerkt [1]), daß die actio negot. gestor. der l. 49 cit. nur eine andere Form für die condictio sine causa ist.

Ignoriren darf man trotzdem den Ausspruch der l. 49 cit. in der Lehre von der actio negot. gestor. directa nicht. Denn auch die actio contraria wird in mehreren Stellen Demjenigen ertheilt, welcher in fremden Angelegenheiten in der Meinung, sie seien seine eignen, Aufopferungen gemacht hat. Auf alle Fälle aber muß man streng bei den im Thatbestande der l. 49 cit. enthaltenen Voraussetzungen stehen bleiben, demnach zur Begründung der Klage eine ungerechtfertigte Bereicherung auf Kosten des fremden Vermögens fordern. Dazu nöthigt zunächst, was sogleich ausgeführt werden soll, der sonstige Inhalt der Quellen in Anwendung auf die actio directa, sodann wird aber auch eine Betrachtung der Zeugnisse über das erwähnte Vorkommen der actio contraria (unter B.) zeigen, daß der aus denselben zu entnehmende Rechtssatz sich innerhalb der gleichen Grenzen bewegt.

Grade in jüngster Zeit ist von mehreren Schriftstellern mit Energie der Satz vertheidigt, daß die actio negot. gestor. directa in nicht geringerem Maße wie die actio contraria durch den Willen des Geschäftsführers bedingt sei, im Interesse des Geschäftsherrn thätig zu werden [2]). Man beruft sich auf Ulp. l. 6

---

[1]) Windscheid II. §. 431 Anm. 18. Zimmermann a. a. O. S. 25.

[2]) Vergl. Köllner, Grundzüge der obligatio negot. gestorum S. 27. Brinkmann, Verhältniß der actio communi dividundo u. s. f. S. 15 ff. Zimmermann, a. a. O. S. 1 ff., besonders S. 12—27. Bei Letzterem (S. 7 Anm. 4) fernere litterarische Nachweise.

§. 4 D. de negot. gest. 3. 5. Paul. l. 22 §. 10 D. mand. 17. 1. Dioclet. l. 20 in f. C. fam. erc. 3. 36, und jedenfalls beweisen

a) die erste und zweite Stelle, daß derjenige, welcher Angelegenheiten des Einen — A. — zufolge speciellen Auftrags eines Andern — B. — in dem guten Glauben besorgt, er sei in Geschäften des B. thätig, einer Geschäftsführungsklage des A. nicht unterliegt;

b) die zweite und dritte Stelle schließen letztere Klage völlig aus, wenn Jemand fremde Angelegenheiten in der Meinung, sie seien seine eignen, als eigne betreibt. Allerdings bleibt hier der Zweifel übrig, ob die actio directa grade den Willen fordert, für den Geschäftsherrn thätig zu werden, ob man sich nicht das Bewußtsein von dessen Berechtigung genügen lassen muß. Indessen hat dieser Punkt für unsre Untersuchung keine Bedeutung, da unsre Frage die ist, ob selbst beim Mangel eines solchen Bewußtseins die Klage ertheilt werden kann.

Für eine Vergleichung mit der l. 49 cit. bedarf es eines Eingehens auf den Satz unter a. nicht. Dort ist doch immer der Wille vorhanden, fremde Angelegenheiten zu besorgen, und daraus, daß die Beschränkung dieses Willens auf den Auftraggeber den wirklich berechtigten Dritten (A.) von der Klage ausschließt, darf man für die Behandlung des andern Falls, wo der Handelnde lediglich in eignen Geschäften thätig zu werden meinte, nicht ohne Weiteres Schlüsse ziehen wollen [3]).

Dagegen bedarf es einer Vereinigung der l. 49 cit. mit den beiden für den Satz b. sprechenden Zeugnissen, und diese ist leicht zu gewinnen: Letztere bezeugen das regelmäßige Erforderniß des Bewußtseins von der fremden Berechtigung (wo nicht des oben beschriebenen Willens); die l. 49 cit. begründet eine Ausnahme für den Fall, wo der in vermeintlich eignen Angelegenheiten Thätige sich ohne rechtfertigenden Grund auf Kosten des fremden Vermögens bereichert. Es ist hier zu zeigen, daß letzteres Merkmal

[3]) Uebrigens paßt die im Text folgende Ausführung über die Stellen zu b. zugleich auf die Fragmente zu a.: auch hier fehlt das Moment der Bereicherung des Geschäftsführers aus dem Vermögen des wirklichen Geschäftsherrn (A).

bei l. 22 §. 10 in f. D. l. 20 in f. C. citt. fehlt. Nach der ersten Stelle, soweit sie unsre Frage berührt, hat die Majorität der Gläubigerschaft, unbekannt mit dem Vorhandensein weiterer Gläubiger, das Vermögen des Cridars gültig versilbert: Paulus spricht der Minderheit der Gläubiger die actio negot. gestor. directa ab und verweist auf eine actio in factum. Hier besteht keine Bereicherung auf Kosten des Vermögens der Minorität, da die Forderungen bestehen bleiben, nur das zur Zeit vorhandene Executionsobject entzogen ist. — Nach l. 20 C. cit. hat einer von mehreren Erben als vermeintlicher Alleinerbe eine Sache der Erbschaft verkauft: durch Rescript wird die Erbschaftsklage für anwendbar erklärt, die Geschäftsführungsklage stillschweigend abgesprochen. Zum Thatbestand jener Bereicherung fehlt hier der nachträgliche Untergang des Eigenthums des bei der Veräußerung nicht zugezogenen Miterben.

B. Bei der actio contraria wird in den Quellen das subjective Erforderniß — hier die Absicht des Handelnden, den andern Theil zum Ersatz zu verpflichten — noch schärfer betont, als bei der actio directa [4]). Dennoch wird die Klage anscheinend durch Papinian in l. 50 §. 1 D. h. t. 5. 3 und African in l. 49 D. de neg. gest. 3. 5 (zweite Hälfte) in Fällen gegeben, in denen beim Handelnden jedes Bewußtsein davon gefehlt hat, daß er in fremdem Interesse thätig wurde; zu diesen Stellen treten dann ähnliche Entscheidungen bei der actio funeraria, die l. 14 §. 11 l. 32 pr. D. de relig. 11. 7.

Vielfach ist der Nachweis unternommen, daß man bei den Stellen an einen auf gewisse so oder so zu bestimmende Rechtsverhältnisse beschränkten Kreis von Ausnahmen zu denken habe; allein es hat sich kein haltbarer Grund angeben lassen, der die singuläre Behandlung eines irgendwelchen solchen Gebiets rechtfertigte. Man wird sich deshalb für die andre Auffassung entscheiden müssen, welche die Klage ertheilt wissen will, sobald die in der bezeichneten irrigen Meinung gemachten Aufopferungen eine ungerechtfertigte Bereicherung des wirklichen Geschäftsherrn erzeugt haben.

---

[4]) l. 11. 13. 15 C. de neg. gest. 2. 19. Dazu l. 14 §. 1. l. 29 D. comm. div. 10. 3 und die Stellen über die actio funeraria in Anm. 14.

Uebrigens ergeben sich auch unter den Vertretern dieser Ansicht manche Differenzen [5]), indem mehrfach, theils in geringerem theils in stärkerem Maße, die subsidiäre Natur des Anspruchs betont wird.

Es muß hier auf die einzelnen vorhin genannten Aeußerungen römischer Juristen kürzlich eingegangen werden.

1. African stellt am Schluß der l. 49 D. cit. mit der unter A. besprochenen singulären Verwendung der actio directa ein Vorkommen der actio contraria in folgenden Worten in Parallele:

sicut ex contrario in me tibi daretur (sc. negot. gestor. actio), si, cum hereditatem quae ad me pertinet tuam putares, res tuas proprias legatas solvisses, quandoque de (quando quidem? ed. Momms.) ea solutione liberarer.

Die Fassung zeigt deutlich, daß der Jurist in beiden Rechtsbildungen denselben Grundgedanken verwirklicht findet. Wie aber ist der von ihm vorgelegte Fall zu denken? Sicher ist Voraussetzung, daß das Vermächtniß der dem vermeintlichen Erben gehörigen und von diesem an den Vermächtnißnehmer entrichteten individuellen Sachen gültig ist, obgleich die Erbeseinsetzung des Ersteren nicht zu Recht besteht [6]). Es muß aber auch ferner die Entrichtung der Sachen den Erfolg gehabt haben, den wahren Erben zu liberiren. Wie man sich die Verwirklichung dieses Erfolgs vorzustellen habe, ob namentlich an der Hand der vom

---

[5]) Vergl. wegen der verschiedenen Ansichten Witte, Bereich. Klagen S. 26 ff. Brinkmann S. 21 f. in der Anm. Windscheid, II. §. 431 Anm. 18. Dazu neuerdings Zimmermann a. a. O. S. 65 ff. — Von letzterem Schriftsteller werden noch l. 14 §. 15 D. de relig. 11. 7. l. 6 §. 6 l. 45 §. 2 D. de neg. gest. 3. 5 hieher gezogen: ich möchte auf diese Stellen bei einer Untersuchung, welche erst die Verwendung der bestimmten Klagspecies in einem einzelnen Falle aufweisen will, kein Gewicht legen. In den durch jene Fragmente dargebotenen Fällen lag doch immer beim Handelnden die Absicht vor, die Angelegenheiten eines Andern als Beauftragter oder Geschäftsführer zu besorgen; wenn unter solchen Umständen gegen den wirklich bereicherten Dritten die Geschäftsführungsklage gegeben wurde, so folgt daraus nicht, daß man zu eben dieser Klage beim Mangel jener Absicht gegriffen haben würde. — Noch weniger dürfen die erwähnten Entscheidungen als Beweise für die Subsidiarität der von uns im Text zu erörternden Klage gelten.

[6]) Näheres über die hieher gehörigen Fälle bei Francke a. a. O. S. 328.

Juristen selbst mitgetheilten oder unter Hinzunahme weiterer Thatsachen, ist sehr streitig [7]) und kann wegen der Unsicherheit des Textes („quandoque de“) zweifelhaft erscheinen. Nach der Ausführung von Zimmermann (Anm. 7 cit.) erachte ich ältere Meinungen für erledigt: so insbesondere die von Kämmerer (auch Chambon), nach welcher das Recht aus Gründen der Zweckmäßigkeit Befreiung eintreten ließe, weil der Vermächtnißnehmer die vermachten individuellen Sachen empfangen hätte, — dann die sehr verbreitete Ansicht (glo. solvisses ad h. l.; zustimmend zuletzt Francke, Anm. 7 cit., Leist, Forts. von Glück I. S. 372 in der Anm.), welche Entrichtung hereditario nomine voraussetzt. Zimmermann selbst ergänzt den Thatbestand durch Annahme des nachträglichen Untergangs der dem Legatar gewährten Sachen, mit Hinweis darauf, daß der im Eingang des Fragments behandelte Fall eine ähnliche Voraussetzung enthält. Läßt sich aber bei einer solchen Unterstellung sagen, der wahre Erbe sei durch die Erfüllung des Vermächtnisses Seitens des vermeintlichen Erben befreit? Der Untergang der Sachen würde ihm doch nicht minder zu gut gekommen sein, wenn deren Leistung unterblieben wäre: demnach darf er auch diese Leistung als einen für ihn indifferenten Vorgang behandeln.

Mir scheint es fast unzweifelhaft, daß man zu der von Zimmermann selbst angeregten Erklärung aus dem Recht des Damnationslegats zu greifen hat: der vermeintliche Erbe hat keine condictio indebiti gegen den Legatar, weil ein Litiscrescenzfall vorliegt; eben darum befreit seine Erfüllung den wahren Erben. Zimmermann neigt zu der Ansicht, welche das lis infitiando crescit in duplum auf das Legat einer bestimmten Geldsumme beschränkt; die besseren Gründe dürften für die entgegengesetzte, von Huschke und in neuester Zeit von Arndts vertheidigte Annahme sprechen, wonach jedes auf ein certum gestellte Damnationslegat unter jenen Grundsatz fiel [8]).

---

[7]) Nachweisungen bei Chambon, negot. gestio S. 148 ff. Francke S. 326—331. Zimmermann S. 75—83.

[8]) Vergl. Huschke, Zeitschr. f. gesch. R. W. XIII. S. 259 f. 265 f. Rerum

2. Unbedingt bezeugt die l. 49 cit. das oben erwähnte Vorkommen einer actio negot. gestor. contraria ohne animus recipiendi des Geschäftsführers. Allein dieses Zeugniß bietet uns derselbe African, von welchem der unter A. beurtheilte Ausspruch über die actio directa herrührt, und er bietet es in engster Verbindung mit diesem Ausspruch. Es bedarf also noch immer des Nachweises, daß nicht hier wie dort eine völlig isolirte Ansicht des einzelnen Juristen vorliegt.

Hierbei möchte man das Hauptgewicht auf die l. 50 §. 1 D. de H. P. legen, weil diese die einzige Stelle neben l. 49 cit. ist, in welcher die gesuchte Klage selbst ertheilt zu werden scheint. Indessen halte ich es für sehr fraglich, ob l. 50 cit. für unsre Untersuchung Bedeutung hat.

Nach der Stelle ist dem Erblasser ein Grabmal von dem durch ungültige letztwillige Verfügung gerufenen Erben condicionis implendae gratia, somit zur Erfüllung der Bedingung [9]) der Erbeseinsetzung errichtet. Nachdem dem Putativerben die Erbschaft abgestritten ist, kommt der Anspruch wegen Erstattung seiner Aufwendungen zur Sprache. Papinian erklärt diesen für begründet, den wahren Erben zur Respectirung des in jener Bedingung ausgesprochenen Willens des Erblassers verpflichtet, — er verleiht die actio negotiorum gestorum. Ist es hier wirklich ausgemacht, daß der vermeintliche Erbe in einer Angelegenheit thätig geworden war, welche er für eine ausschließlich eigne hielt?

In dem dare condicionis implendae causa sehen die Quellen unstreitig ein dare ob causam, welches beim Ermangeln der mit der Willenserklärung verknüpften Voraussetzung eine condictio causa data causa non secuta oder sine causa begründet [10]). Soll

S. 223 f. Arndts Forts. von Glück's Comm. XLVI. Abtheil. I. S. 24. — Von den bei beiden Schriftstellern hervorgehobenen Pandektenstellen scheint mir wenigstens die l. 61 in f. D. ad leg. Falc. 35. 2 die hier angenommene Auffassung zu unterstützen.

[9]) So auch die herrschende Auffassung. Vergl. Cujac. in lib. 6 quaest. Papin. ad h. l. (op. IV. 118 squ.). Francke S. 378—384. Zimmermann S. 69 f.

[10]) Vergl. von den hieher gehörigen Stellen namentlich l. 1 §. 1. l. 2. l. 3 §. 6. 7 D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4. l. 65 §. 3 D. de cond. indeb. 12. 6.

nun nicht auch beim facere ob causam — hier der Errichtung eines opus — die nicht wegzuleugnende gleiche Willensbeschränkung in der Person des Handelnden die Kraft haben, beim Wegfall der causa eine Rückforderung gegen den zu begründen, welchem die Vortheile der Handlung zugekommen sind? Daß Papinian keine Condiction, sondern die actio negot. gestor. contraria verleiht, steht nicht entgegen. Ich will nicht fragen, ob das Vorkommen einer condictio indebiti bei Leistung von in Geld schätzbaren Diensten [11]) einen Beweis dafür abgibt, daß die Errichtung eines opus ein zur Erzeugung einer Condiction geeigneter Vorgang ist; ein anderer Grund mußte der Ertheilung dieser Klage entgegentreten. Die Fertigung eines Werks erscheint an sich als einseitige Handlung, sie ist nicht durch sich selbst, wie das dare, Leistung an einen Andern. Und diese Natur wird sie regelmäßig behalten, wo sie condicionis implendae gratia erfolgt; es wird hier nicht leicht zu einer förmlichen Annahme von Seiten dessen kommen, dem das Werk Vortheil stiftet. Nun wird aber nirgends bei Vermögensverlusten, die der Verlierende durch einseitiges Handeln herbeiführt, eine condictio sine causa gewährt; bei Verwendungen durch Einbauen in ein Grundstück wurde diese Klage ausdrücklich von Julian verweigert, quia nullum negotium — contraheretur [12]): danach konnte man über die Herstellung eines Grabmals kaum anders denken.

Hiernach mußte Papinian nach einer andern Klage suchen: für die Wahl der actio negot. gestorum ist nach der Art, wie er seine Entscheidung motivirt („veluti hereditario negotio gesto“ [13]), anscheinend die bekannte von der Besorgung erbschaftlicher Angelegenheiten handelnde Clausel im Edict über diese Klage — l. 3 pr.

---

l. 26 D. de inoff. test. 5. 2. Dazu Windscheid, Voraussetzung S. 30 f. S. 97 f. Erxleben, die Rückforderung erfolgloser Leistungen S. 207—212.

[11]) l. 26. §. 12 D. de cond. indeb. 12. 6. — Daß die l. 25 D. de act. praescr. verb. 19. 5 widerspräche, muß bestritten werden. Vergl. Wächter, Arch. f. civ. Prax. XV. S. 124—126.

[12]) l. 33 D. de cond. indeb. 12. 6.

[13]) Vergl. den nämlichen Ausdruck in l. 21 §. 1. l. 22 D. de negot. gest. 3. 5. l. 16 §. 3 D. de H. P. 5. 3. l. 10 D. si pars hered. 5. 4.

§. 6 D. de negot. gest. 3. 5 — entscheidend gewesen. — In Berücksichtigung aller dieser Momente halte ich es für sehr wahrscheinlich, daß der Grund, um dessen willen Papinian sich für die Zulassung des Anspruchs entschied, in der durch die causa der Handlung begründeten Willensbeschränkung zu suchen ist. Letztere verdiente trotz der Einseitigkeit der Handlung um so mehr Berücksichtigung, als es der Erbe war, welchem das in Ausführung des Willens seines Erblassers gefertigte Werk Vortheil brachte. Und die Erwägung, welche der Condiction entgegenstand, hatte nicht die gleiche Stärke bei der Frage nach der Zulassung einer bonae fidei actio.

Ist die entwickelte Auslegung der Stelle richtig, so lag beim Handelnden nicht die uneingeschränkte Willensbestimmung vor, in eigener Angelegenheit thätig zu werden; man wird sich deshalb für die vorliegende Frage nicht auf Papinian's Entscheidung berufen können.

3. Wohl dagegen findet der Satz der l. 49 cit. eine Unterstützung in l. 14 §. 11 l. 32 pr. D. de relig. 11. 7. Ulpian und Paulus ertheilen dem vermeintlichen Erben, welcher den Erblasser bestattet hat, die actio funeraria gegen den wahren Erben, obgleich Ersterer die Aufwendungen ohne den für die Klage der Regel nach erforderlichen animus recuperandi [14]) gemacht hat. Der Schluß von der actio funeraria auf die actio negot. gestor. contraria ist nicht abzulehnen; auch läßt sich das Zusammentreffen der auf die Erstere bezüglichen Entscheidungen mit der l. 49 cit. nicht als ein zufälliges behandeln.

Wir sind hiernach zu dem Satze gelangt, daß die actio contraria stattfindet, wenn Jemand durch Aufopferungen in fremden Angelegenheiten, in der Meinung, sie seien seine eignen, eine ungerechtfertigte Bereicherung des Geschäftsherrn herbeigeführt hat. Auszunehmen sind die vom gutgläubigen Besitzer auf die fremde körperliche Sache gemachten Verwendungen, da hier von den römischen Juristen jede Klage auf das Bestimmteste ausgeschlossen

---

[14]) l. 14 §. 7—9. 11. 16 D. de relig. 11 7. l. 13 C. de negot. gest. 2. 19.

wird [15]). Und danach werden sich thatsächlich außer dem Fall der Befreiung des Geschäftsherrn von einer Verbindlichkeit wenige zur Begründung der Klage geeignete Vorgänge darbieten.

Bezüglich des Merkmals der ungerechtfertigten Bereicherung ist zu sagen: wie bei der actio directa der l. 49 cit. muß die Bereicherung durch das Vermögen des Handelnden begründet werden [16]), und da dies auf dem Wege einseitigen Thuns desselben erfolgt, so wird regelmäßig auf seiner Seite die Einbuße eines Rechts den Inhalt der Aufopferung ausmachen.

Hiernach hat die Betrachtung der actio contraria bestätigt, was unter A. über die Grenzen des entsprechenden Vorkommens der actio directa gesagt wurde. Nur das läßt sich schwerlich behaupten, daß mit der actio contraria, wie dies bei der actio directa begegnete, eine condictio sine causa concurrirte. Der Entstehung einer solchen steht entgegen, was unter 2. in Anknüpfung an die l. 50 §. 1 D. de H. P. 5. 3 ausgeführt wurde, daß die Bereicherung durch einseitiges Thun des Verlierenden vermittelt wird, — genauer durch ein Thun, welchem eine Willenserklärung des Geschäftsherrn nicht entgegen kommt.

Beiläufig will ich hier der Ansicht widersprechen, welche die actio negot. gestor. contraria in der gegenwärtigen Anwendung als ein subsidiäres Rechtsmittel behandelt [17]). Die l. 32 pr. D. de relig. 11. 7 ist kein Beweismittel, sie betont nur die Regel von der Subsidiarität der actio funeraria [18]). Wäre ferner auch

---

[15]) l. 48 D. de R. V. 6. 1. l. 14 §. 1. l. 29 D. comm. divid. 10. 3. l. 33 D. de cond. indeb. 12. 6. l. 14 D. de doli except. 44. 4. — Der neueste Angriff auf die Ausnahme bei Zimmermann S. 83—95 findet in l. 23 §. 5 D. de R. V. 6. 1 keine ausreichende Stütze; die actio in factum der Stelle muß auf die nicht vom jetzigen Kläger ausgeführte Verbindung bezogen werden.

[16]) In diesem Sinne äußert wohl Windscheid II. §. 430 Anm. 17. §. 431 Anm. 18 im Eing. auch bezüglich des vorliegenden Falls der actio contraria, daß Letztere nur eine andere Form für die condictio sine causa sei.

[17]) Besonders scharf ausgeprägt bei Zimmermann S. 66, der die Klage dem Verlierenden nur ertheilen will, „sobald ihm weder gegen den Bereicherten noch gegen einen Dritten eine anderweitige Klage oder ein Retentionsrecht zusteht, kraft deren er gedeckt ist.“

[18]) Vergl. l. 14 §. 12 D. de relig. 11. 7.

die Ansicht im Rechte, welche die l. 50 §. 1 D. de H. P. auf den vorliegenden Fall der actio contraria bezieht, so ließe sich doch aus der dort gebrauchten Wendung

impensas ratione doli exception (is) aut retenturum aut actione negotiorum gestorum repetiturum

die subsidiäre Natur der Klage nicht folgern [19]).

Die Ergebnisse der unter A. und B. angestellten Untersuchung über die negotiorum gestio sollen jetzt für unsre Frage nach der Construction des Rechtsverhältnisses des redlichen Besitzers bei der Erbschaftsklage verwerthet werden.

Hier fällt sogleich in die Augen, daß die negotiorum gestio zur Erklärung dieses Rechtsverhältnisses durchaus unzureichend ist. Da der redliche Besitzer sich für den Erben hält, die Erbschaft als ein ihm gehöriges Vermögen behandelt, so kann gegen ihn nur in dem beschränkten Umfange eine actio negot. gestorum stattfinden, den wir (unter A.) für die l. 49 D. de negot. gest. 3. 5 festgestellt und durch die Grundsätze über die actio contraria (unter B.) bestätigt gefunden haben. Danach würde er dem Erben nur unter den Bedingungen auf Herausgabe der Bereicherung aus der Erbschaft haften, unter denen eine condictio sine causa begründet ist. Es müßte also namentlich das Recht des Erben an den Sachen, durch deren Mittel der Besitzer sich bereichert hätte, untergegangen oder doch die Rechtsverfolgung in Ansehung derselben unwirksam gemacht sein.

---

[19]) Die Basiliken — XLII. 1 c. 50 — nebst dem Scholium dazu (Heimb. IV. S. 233) stellen beide Wege schlicht neben einander. Auch ist, da es sich eben nicht um Ansprüche aus Verwendungen auf eine fremde Sache handelt, kein innerer Grund erfindlich, um dessen willen das Verhältniß zwischen Retentionseinwand und Klage hier ein anderes sein sollte, wie das zwischen der Condiction auf Befreiung von einer Obligation und der daneben electiv zustehenden exceptio doli oder in factum. Vergl. Dioclet. l. 3 C. de cond. indeb. 4. 5: — condictio competit vel. doli exceptio agenti opponitur. Alex. l. 7 C. de non num. pec. 4. 30: — per condictionem obligationem repetere — vel exceptione non numeratae pecuniae — uti. Alex. l. 15. C. de fidej. 8. 41.

Nun besagt aber grade der Satz, welcher dem Recht der Erbschaftsklage seine eigenthümliche Gestalt gibt und allein eine Erklärung verlangt, daß der redliche Besitzer allen durch Mittel der Erbschaft gemachten Erwerb abzutreten hat, auch wenn die Rechte des Erben in keiner Weise verkümmert sind: den Gewinn aus Verkauf und Wiederankauf, aus Verkauf unter der lex commissoria, die von den Erbschaftsschuldnern eingezogenen Forderungsbeträge, die Interdicte unde vi, de precario und vieles Andere. (Vergl. die Casuistik im §. 1.) Hier versagt die Construction auf der Grundlage jener anomalen negotiorum gestio vollständig.

C. Wollte man auch die vorstehend zum Maßstab genommenen, nach der l. 49 D. de negot. gest. 3. 5 bemessenen Schranken der Geschäftsführungsklage ignoriren, so würde man doch bei einer Vergleichung der materiellen Bestimmungen über den Anspruch gegen den redlichen Besitzer und dessen Gegenansprüche mit den regelmäßigen Grundsätzen der negot. gestio auf einzelne Verschiedenheiten stoßen, die eine Zurückführung der Ersteren auf Letztere unmöglich machen müßten.

Ich zeige dies

1. an der actio negot. gestor. directa.

Es soll auf die folgenden Sätze im Recht der Erbschaftsklage, die jener Zurückführung Schwierigkeiten zu bereiten scheinen, kein Gewicht gelegt werden. Auffallen kann, daß der redliche Besitzer das erhobene indebitum, die gewonnene Prozeßstrafe behält (§. 1 bei Anm. 12): der Geschäftsführer muß Beides herausgeben [20]. Wenn ferner für das Rechtsverhältniß jenes Besitzers allgemein die Annahme einer negotiorum gestio maßgebend sein soll, so scheint es auf den ersten Blick unverständlich, daß in Anwendung auf die von Ersterem ausgeführte Zahlung einer Erbschaftsschuld gesagt wird, er befreie den Erben nicht, da er suo nomine zahle [21]. Solchen Einwürfen läßt sich vielleicht begegnen [22]: dem zweiten

[20]) l. 8 §. 1. l. 23 D. de negot. gest. 3. 5.

[21]) l. 31 pr. D. de H. P. 5. 3. l. 38 §. 2 D. de solut. 46. 3.

[22]) Vergl. Chambon a. a. O. S. 17.

durch die Bemerkung, daß doch nicht der Wille des redlichen Besitzers präsumirt werden soll, die Geschäfte des Erben zu besorgen, — dem ersten, indem man mit Rücksicht auf eben diesen Umstand geltend macht, daß die Geschäfte des Besitzers, welche in die Erbschaftsklage fallen sollen, sich ihrer Natur nach als negotia aliena darstellen müssen.

Allein Ein Princip im Recht der Erbschaftsklage ist mit den Regeln der negotiorum gestio unvereinbar. Bei Letzterer ist dem Geschäftsherrn bezüglich der Rechtshandlungen des Geschäftsführers, in denen eine Verfügung über sein Vermögen liegt, die Genehmigung offen gehalten [23]): dagegen binden die Veräußerungen des redlichen Besitzers, sofern dieser den Erwerbern evictionspflichtig ist, nach l. 25 §. 17 D. de H. P. der Erben schlechthin, oder doch — nach der im §. 1 a. E. angedeuteten Auslegung der Stelle — insofern, als ihm nur bei Uebernahme der Nachtheile der Entwehrung die Vindication gestattet wird.

2. Ich wende mich zur Vergleichung der Gegenansprüche des Besitzers mit den Grundsätzen der actio contraria.

Der Geschäftsführer erhält Aufopferungen nur ersetzt, wenn und soweit er solche im Interesse des Geschäftsherrn gemacht hat [24]). Der redliche Besitzer bringt alle seine Verwendungen voll in Rechnung, gleichviel ob er dadurch dem Erben genützt hat, — demnach auch die impensae voluptariae. Er darf sogar die entrichteten ungültigen Vermächtnisse in Anrechnung bringen (§. 1 bei Anm. 26 und 28). Ja noch mehr, mit Rücksicht auf l. 20 §. 20 D. de H. P. wird sich nicht in Abrede stellen lassen, daß der Erbe dem Besitzer rücksichtlich der von diesem ausgeführten Veräußerungen fremder im Nachlaß vorgefundener Sachen Caution wegen möglicher Folgen einer Entwehrung zu stellen hat, auch wenn der Ertrag der Geschäfte sich nicht mehr in den Händen des Besitzers befindet.

---

[23]) Vergl. die Stellen bei Windscheid II. §. 430 Anm. 10.

[24]) Vergl. auch hier die Allegate bei Windscheid a. a. O. Anm. 16 und 17.

§. 4. Zur Würdigung der herrschenden Lehre.

A. Mehr Anklang noch als die soeben besprochene, an den Rechtsbegriff der negotiorum gestio anknüpfende Ansicht scheint in neuester Zeit die Auffassung zu finden, welche in mancherlei Wendungen lehrt, Alles, was an die Stelle von Erbschaftssachen getreten oder für die Erbschaft angeschafft sei, gehöre zur Erbschaft, sei Theil derselben. (Vergl. §. 2 unter B.) Man stützt sich dabei, abgesehen von einer hin und wieder vorkommenden Berufung auf das Wesen des Vermögensganzen [1]), lediglich auf eine Anzahl Aeußerungen der Quellen: diese handeln bis auf eine von den durch den Erbschaftsbesitzer eingenommenen Preisen verkaufter Sachen der Erbschaft; eine Stelle spricht von Anschaffungen des Besitzers.

Daß diese Auffassung in der Ausdehnung, welche sie in Anspruch nimmt, sich nicht halten läßt, scheint mir gewiß. Betrachten wir ihre Beweise im Einzelnen.

Wenn man sich auf das Wesen des Vermögensganzen beruft, so kann uns dieser Begriff unter allen Umständen nur darüber aufklären, warum die Erbschaft trotz des Wechsels ihrer Bestandtheile ihre Identität bewahrt [2]). Dagegen ist schlechterdings nicht zu erkennen, wie uns das Vermögensganze soll lehren können, auf welchem Wege neue Vermögensstücke, welche nicht nach allgemeinen Grundsätzen dem Rechte einzelner dem Vermögen bereits angehöriger Gegenstände ohne Weiteres folgen (Erzeugnisse von Sachen, s. g. Obligationen aus Zuständen, gewisse Delictsobligationen [3]), — wie insbesondere Erwerbungen aus Rechtsgeschäften des Be-

---

[1]) So Arndts, Beiträge S. 64. Dernburg, Verhältniß der hered. petitio u. s. w. S. 15—18. S. 23 f. Unger, österreich. Priv. Recht VI. §. 52.

[2]) Vergl. darüber Mandry, über Begriff und Wesen des Peculium S. 43 ff. insbes. S. 46. 72. vergl. mit S. 74. 80 ff.; Fitting, über das peculium castrense S. 84 ff., insbes. Anm. 1.

[3]) Zu vergleichen die Ausführungen über die Entwicklung des Peculium bei Mandry a. a. O. S. 44. ff. S. 51—54, des peculium castrense bei Fitting a. a. O. S. 84—87. In beiden Fällen treten freilich die Erwerbungen aus Rechtsgeschäften des Inhabers des peculium hinzu: aber aus diesen ist selbstverständlich nichts für die Erwerbungen des redlichen Erbschaftsbesitzers zu folgern.

sitzers, die nach der Natur der Erwerbsthatsachen in dessen Recht kommen, zu Theilen der universitas werden können.

Ich unternehme jetzt die Prüfung der von den Vertretern jener Lehre angerufenen positiven Zeugnisse. Diese sind, wie ich zu zeigen hoffe, an sich von geringem Gewicht, sie verlieren aber noch mehr an Kraft, wenn man sie mit einigen andern Aeußerungen der Quellen über Verkäufe des Besitzers zusammenhält. Völlig abschließen läßt sich das Urtheil über die angefochtene Ansicht erst bei der Entwicklung meiner eigenen Auffassung, zu der ich im §. 5 gelange.

1. Das Hauptgewicht fällt bei jenen Zeugnissen auf ein von Paulus in l. 22 D. de H. P. 5. 3 mitgetheiltes Stück der oratio Hadrian's, durch welche das für das Recht der Erbschaftsklage so wichtige SC. Iuventianum — l. 20 §. 6 D. eod. — veranlaßt wurde. Dasselbe lautet:

Dispicite, patres conscripti, numquid sit aequius possessorem non facere lucrum et pretium, quod ex aliena re percepit, reddere, quia potest existimari in locum hereditariae rei venditae pretium ejus successisse et quodammodo ipsum hereditarium factum.

Auf den ersten Blick scheint hier der Kaiser und damit auch Paulus, der sich auf die oratio beruft, geradezu den Satz auszusprechen, daß der Preis an Stelle der verkauften Sache Theil der Erbschaft werde. Allein sofort warnt uns vor einer solchen Auslegung der Gebrauch, welchen der Jurist von seinem Citat macht [4]): beim Verkauf und Wiederankauf einer Sache des Nachlasses soll der redliche Besitzer den erzielten Gewinn und die Sache herausgeben. Hiernach geht Paulus davon aus, daß die Sache Theil der Erbschaft geblieben sei: wäre sie ausgeschieden, so könnte nur auf den Preis und es müßte auf den ganzen Preis gesprochen werden. Man darf dem nicht mit der Wendung begegnen wollen, die Sache sei mit dem ersten Geschäft ausgeschieden, mit dem zweiten unter Ausscheidung des jetzt erlegten Preises wieder in die

---

[4]) Aehnliches ist schon bemerkt bei Mühlenbruch, Arch. f. civ. Prax. XVII. S. 321 ff. Puchta, Vorles. I. Beil. XVI.

Erbschaft eingetreten. War die verkaufte Sache ausgeschieden, so wurde sie durch den Wiederankauf im Zweifel nicht Theil der Erbschaft. So Ulp. l. 25 §. 1 eod.:

Item si rem distraxit et ex pretio aliam rem comparavit, veniet pretium in hereditatis petitionem, non res quam in patrimonium suum convertit [5]).

Betrachtet man das obige Stück der oratio näher, würdigt man namentlich das „potest existimari" und das „quodammodo hereditarium factum", so überzeugt man sich, daß damit kein Rechtssatz ausgesprochen werden soll. Zwar der Anspruch des Erben auf den Preis soll festgestellt werden; aber was über das Verhältniß dieses Preises zur Erbschaft bemerkt wird, ist nichts als eine bildliche Erklärung, eine künstliche Rechtfertigung jenes Anspruchs [6]). Ohne Frage kommen ja die den Preis darstellenden Geldstücke in das Eigenthum des verkaufenden Besitzers, derselbe wird nur zur Herausgabe verpflichtet; auch diese Verpflichtung aber läßt sich nicht ohne Weiteres als Theil der Erbschaft bezeichnen.

Um zu ermitteln, was Hadrian veranlaßt haben mag, den Preis als zur Erbschaft gehörig zu bezeichnen, wird man vom Verhältniß des SC. Juventianum zum Anspruche des Erben auf die Preise auszugehen haben. Die heutige Wissenschaft erkennt nach dem Vorgange von Arndts an, daß dieser Anspruch schon vor jenem Gesetze durch die römische Jurisprudenz zur Geltung gebracht war [7]), daß demnach der Satz des Senatsschlusses:

— Item placere, a quibus hereditas petita fuisset, — pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eae ante petitam hereditatem deperissent deminutaeve fuissent, restituere debere —

---

5) Vergl. dann noch das im Text unter B. 1. über l. 21 D. eod. Bemerkte.

6) Vergl. Brinz, Pand. Abth. II. §. 163 a. E., auch Puchta a. a. O. (— „ein uneigentlicher Ausdruck, kein Princip".)

7) Bezeugt für Labeo, Octavenus, Proculus und Pedius in l. 18 pr. l. 36 pr. D. de H. P. 5. 3. 1 6 §. 10 D. de negot. gest. 3. 5. Aehnlich rücksichtlich der eingezogenen Forderungen Cassius nach l. 31 §. 5 D. h. t. — Vergl. Arndts Beiträge S. 63 ff. Dernburg, Verh. der her. pet. zu den erbschaftlichen Singularklagen S. 21 ff. Rudorff, Rechtsgeschichte I. §. 47 S. 117.

nur einzelne den Anspruch betreffende Streitfragen entscheiden wollte. Dem entsprechend bezieht man den in l. 22 cit. enthaltenen Theil der oratio Hadrian's auf die Fälle, wo die veräußerten erbschaftlichen Sachen inzwischen untergegangen oder ersessen waren [8]). In solchen Fällen konnte der Besitzer sich darauf berufen, daß die Sachen dem Erben auch ohne den Verkauf verloren gegangen wären, oder (was ja bis auf das bekannte andere Senatusconsult unter Hadrian die Erbschaftsklage ausschloß, vergl. Gaj. II. 57) daß er selbst bei unterlassenem Verkauf die Sachen pro herede ersessen haben würde. Derartigen Einwürfen nahm man die Kraft, wenn man die Preise für Theile der Erbschaft ansah.

Völlig aufgeklärt dürfte übrigens der motivirende Satz der oratio hiermit noch nicht sein. Denn Paulus beruft sich auf denselben in einem Falle, wo die früher veräußerte Sache (unersessen) wieder in den Händen des Erbschaftsbesitzers war. Vielleicht ist noch Eins hinzuzufügen. Wenn die römische Jurisprudenz schon vor Hadrian dem Erben die Kaufpreise zusprach, so mußte sie dem zum Urtheil über die Erbschaftsklage berufenen Geschworenen eine Handhabe bieten, um dieselbe in sein Urtheil hineinzuziehen. Denn dem Geschworenen wurde eine auf hereditatem A^i A^i esse lautende intentio vorgelegt, er sollte auf Restitution der hereditas sprechen. (Vergl. das in der Einleitung Ausgeführte). Eben mit Rücksicht hierauf mögen die römischen Juristen zu dem Satze gegriffen haben, daß die Preise Theil der Erbschaft würden. Lag aber eine solche Lehrmeinung zu Hadrian's Zeit bereits vor, so ist es sehr begreiflich, daß dieser sich ihrer in der oratio an den Senat bediente.

---

[8]) Windscheid in Linde's Zeitschr. N. F. IV. S. 96 ff. Anm. 45. Dernburg S. 23. Francke S. 226. 227. Vergl. auch Arndts a. a. O. S. 66. — Einem Bedenken ist hierbei zu begegnen. Da der redliche Besitzer nur einen putativen Titel für sich hatte, so begründet doch der Untergang oder die Ersitzung der verkauften Sache nach l. 23 D. de R. C. 12. 1. eine Condiction (nach l. 49 D. de negot. gest. 3. 5 die Geschäftsführungsklage) auf den Preis, und diese Forderung ging in die Erbschaftsklage auf. Wie konnte man also hier über die Berechtigung des Erben streiten? Antwort: der Satz der l. 23 cit. ist wahrscheinlich erst unter Hadrian durch Julian (l. 23 cit.) begründet; so erklärt sich das aus l. 49 cit. erkennbare Schwanken wegen des Rechtsmittels.

Bei allem dem ist festzuhalten, daß man jenen Gedanken lediglich zur Erklärung des Rechtssatzes verwendete, dessen Inhalt der Anspruch des Erben bildet. Eine positive Geltung kommt dem erklärenden Satze nicht zu, und soll derselbe mehr sein, als eine bloße Fiction, so muß sich die concrete Rechtsform aufweisen lassen, mittelst deren der Anspruch selbst Theil der hereditas wird. Hiervon später.

Eine weitere Stütze findet die herrschende Lehre

2. in l. 36 pr. D. de H. P.[9]). In l. 34. §. 1 eod. bemerkt Paulus: habe der Herr im Peculium seines Sclaven (und Gleiches soll beim Haussohn gelten) den Kaufpreis veräußerter Sachen der Erbschaft, so könne dieser ihm nach Julian „quasi a juris possessore', mit der Erbschaftsklage abgefordert werden. Die l. 36 pr. cit., welche offenbar — vergl. die Inscription — sich ursprünglich unmittelbar an jenen Satz anschloß, fragt dann, ob die Klage in den vom Edict bei der actio de peculio vorgesehenen Fällen (Tod u. s. w. des Gewaltunterworfenen, l. 1 pr. D. quando de pecul. 15. 2) in Einem Jahr verjähre, und ob der Herr wegen seiner Forderungen an den Sclaven die deductio habe. Paulus tritt der verneinenden Ansicht von Proculus und Julian für den Fall bei, si pretia habeat servus[10]). Dagegen soll es gehalten werden, als sei de peculio geklagt, si pecuniam ex pretio perceptam servus — consumpserit, sed alias ex peculio ejus solvi potest.

Hier könnte man zunächst für die behauptete Behandlung der Preise als Theile der Erbschaft das „si pretia habeat" urgiren wollen. In der That würde dies Bedeutung haben, wenn damit das Vorhandensein der vereinnahmten Geldstücke bezeichnet werden sollte. Aber die Preise sollen nach l. 34 §. 1 vom Herrn „quasi a juris possessore"[11]), also auf Grund eines obligatorischen

---

[9]) Vergl. Arndts a. a. O. S. 72 f., auch Francke S. 338.

[10]) In gleichem Sinne wird im Eingang der Stelle der Ausdruck „— a domino —, qui pretia possidet" gebraucht. Eben derselbe findet sich in l. 16 §. 1 D. eod. l. 10 D. si pars 5. 4. l. 20 in f. C. fam. erc. 3. 36.

[11]) Diese von Cujaz (in lib. 20 Paul. ad Ed. ad h. l. — op. V. 268) und neuerdings von Arndts a. a. O. S. 73 Anm. 30 beanstandeten Worte

oder doch obligationsähnlichen Anspruchs herausgegeben werden: für diesen Anspruch kommen sicher die Geldstücke, an denen ja dem Herrn das Eigenthum zusteht, nicht in Betracht. Faßt man dann weiter die oben mitgetheilten Schlußworte der l. 36 pr. in's Auge, so werden die obigen Worte vollends bedeutungslos. Denn danach unterscheidet die Stelle nicht zwischen dem Vorhandensein der Geldstücke und der Bereicherung des Herrn durch deren Werth, sondern zwischen der Bereicherung und dem Zureichen des Peculium beim Mangel einer solchen.

Weiter könnte sich die angefochtene Lehre auf den Satz der l. 36 pr. cit. berufen, daß im Falle der Bereicherung des Peculium mittelst der Kaufpreise der Anspruch des Erben weder der einjährigen Verjährung der actio de peculio noch der deductio wegen der dem Herrn zustehenden Forderungen unterliegen soll. Und endlich wird man vielleicht fragen, wie es kommt, daß in den Schlußworten der Stelle die Erbschaftsklage bei erfolgter Consumtion der Kaufpreise verliehen wird. Es läßt sich zeigen, daß man zur Erklärung dieser Sätze der Annahme einer Zugehörigkeit der Preise zur Erbschaft nicht bedarf. Zu diesem Ende will ich zunächst nach einander die verschiedenen Stadien, in welche nach l. 34 §. 1 l. 36 pr. citt. die Erbschaftsklage treten kann, wenn die Erbschaft sich in den Händen eines fremden Sclaven befindet, mit Rücksicht auf die Gründe der Haftung des Herrn kennzeichnen. Solange die Sachen der Erbschaft selbst sich beim Sclaven befinden, haftet der Herr, weil er durch den Sclaven besitzt, somit die restituendi facultas hat [12]). — Macht der Sclav die Sachen im Wege entgeltlicher Rechtsgeschäfte zu Gelde, so liegt zunächst als Rechtsgrund für die fortdauernde Haftung des Herrn eine Bereicherung desselben

---

sind bei dem Zusammenstimmen der Florentina und der Basiliken (XLII. 1. c. 34. Heimb. IV. S. 225) kritisch unanfechtbar, auch sachlich unbedenklich. Vergl. Francke S. 336. Anm. 1.

[12]) Paul. l. 34 §. 1 cit. Si servus vel filiusfamilias res hereditarias teneat, a patre dominove peti hereditas potest, si facultatem restituendarum rerum habet. — Vergl. l. 27 §. 4 D. de R. V. 6. 1, l. 16 D. ad exhib. 10. 4.

durch die einseitige Thätigkeit des Sclaven vor. Wegen dieser aber muß er hier in nicht geringerem Maße in Anspruch genommen werden können, wie wenn der Sclav durch verbotenes Rechtsgeschäft [13]) oder durch Delict [14]) einen Erwerb gemacht hätte. In letzteren Fällen aber ist sicher weder an eine deductio noch an eine zeitliche Beschränkung der Klage zu denken [15]); auch findet sich davon meines Wissens keine Spur in den Quellen. Demnach ist der Ausspruch des Paulus im ersten Theil der l. 36 pr. cit. nichts als eine Anwendung allgemeiner Grundsätze. — Verbringt endlich der Sclav auf schuldhafte Weise die Gegenstände des Nachlasses oder den gewonnenen Erlös — und ein solches schuldhaftes Thun setzen die Schlußworte der l. 36 pr., bei denen man an einen Besitz des Sclaven pro possessore zu denken haben wird [16]), voraus —, so muß sich der Erbe dem Herrn gegenüber auch auf die Grundsätze der actio de peculio berufen, also bei Zulänglichkeit des Peculium trotz des Wegfalls der Bereicherung Entschädigung fordern können.

Schon das Bisherige zeigt, daß die beiden letzteren aus l. 36 pr. ersichtlichen Gestaltungen der Erbschaftsklage weder durch die dingliche Natur der Klage bedingt, noch als Ausdruck der Anschauung anzusehen sind, als würden die durch den Umsatz erbschaftlicher Sachen erzielten Erträge zu Theilen der Erbschaft. Bestätigt wird dies durch das Vorkommen der nämlichen beiden Functionen eines Anspruchs an den Gewalthaber außerhalb des Gebiets der

---

13) Verbotenes Spiel, Paul. l. 4. §. 1 D. de aleat. 11. 5: — dabitur in dominum de peculio actio. — Sed non amplius cogendus est praestare, quam id quod ex ea re in peculio sit.

14) Beispiele: Furtum Ulp. l. 3 §. 12 D. de pecul. 15. 1: — in quantum locupletior dominus factus esset ex furto facto, actionem de peculio dandam. Vergl. auch l. 4 D. de cond. furt. 13. 1. l. 30 pr. D. de A. E. V. 19. 1. l. 29 in f. D. de C. E. 18. 1. — Actio rerum amotarum l. 3 §. 12 cit. l. 19 D. de cond. furt. 13. 1. l. 3 §. 4. l. 5 D. de act. rer. amot. 25. 2. — Weitere Anwendungen bei Wyß, Haftung für fremde Culpa S. 52 f..

15) Vergl. namentlich l. 3 §. 4 cit.

16) Vergl. Francke S. 338 a. E.

dinglichen Klagen. So in l. 24 §. 3 D. de minor. 4. 4 (Paul.) bei der Restitution eines Minderjährigen gegen ein Rechtsgeschäft mit einer hausunterthänigen Person:

Si servus vel filiusfamilias minorem circumscripserit [17]), pater dominusve (1) quod ad eum pervenerit restituere jubendus est, (2) quod non pervenerit ex peculio eorum praestare —.

Ein anderes Beispiel bietet Ulp. l. 6 §. 12 D. quae in fraud. credit. 42. 8 (actio Pauliana):

Simili modo quaeritur, si servus ab eo, qui solvendo non sit, ignorante domino ipse sciens rem acceperit, an dominus teneretur. et ait Labeo hactenus eum teneri, (1) ut restituat quod ad se pervenit (2) aut dumtaxat de peculio damnetur vel si quid in rem ejus versum est. —

3. Die jetzt noch zu besprechenden Stellen sind nach meiner Ueberzeugung von so geringem Gewicht, daß bezüglich ihrer wenige Worte genügen.

Bei Windscheid [18]) wird in Verbindung mit der unter 1. erörterten l. 22 D. h. t. auf die bekannte l. 21 D. de H. v. A. V. 18. 4 verwiesen. Nach dieser hat der Verkäufer einer Erbschaft nachträglich eine einzelne erbschaftliche Sache an einen Dritten verkauft: hier spricht Paulus nach Untergang der Sache dem Erbschaftskäufer den Preis unter Annahme einer negotiorum gestio zu. Sowohl diese Begründung (vergl. l. 6 §. 3 D. de neg. gest. 3. 5.) wie der Umstand, daß der Verkäufer bewußt dem Vertrage zuwiderhandelt, würden höchstens — und das ist wohl auch die Meinung von Windscheid — die Annahme gestatten, daß ein der Stellung des unredlichen Erbschaftsbesitzers analoges Verhältniß vorliege. Aber auch so möchte ich der l. 21 cit. bei der Frage nach dem Einrücken des Preises in die Erbschaft jede Beweiskraft absprechen. Die Stelle berührt an sich diese Frage

---

17) Daß bei dem circumscribere nicht ausschließlich an arglistiges Handeln zu denken ist, zeigt der hier nicht mit abgedruckte Schluß der Stelle.

18) Pand. III. §. 612 Anm. 19.

nicht, sie nimmt eine einfache Obligation auf den gewonnenen Preis an. Zudem besteht zwischen der Lage des Erbschaftsverkäufers und der des bloßen Erbschaftsbesitzers ein wesentlicher, gerade für unsere Frage bedeutungsvoller Unterschied. Der Verkäufer ist auch nach geschlossenem Verkauf dem Rechte nach Inhaber der Erbschaft, hier liegt also sowohl diese wie der erworbene Preis der Einzelsache juristisch in Einer Hand; der Erbschaftsbesitzer dagegen ist nur thatsächlich Inhaber der Erbschaft, während ihm der Preis dem Rechte nach erworben wird.

Es ist bekannt, daß eine ältere Lehre hauptsächlich auf die unter 1. besprochene l. 22. D. h. t. den allgemeinen, angeblich für die sog. universitates juris geltenden Satz gründete: „res succedit in locum pretii et pretium in locum rei[19]). Darin lag insbesondere in Anwendung auf die Erbschaftsklage die Behauptung eines Einrückens des Preises in die Erbschaft. Für jene Regel aber wurde vielfach als weiterer Beweis die l. 18. D. quod met. c. 4. 2, benutzt[20]). Offenbar mit Unrecht: das dort angerufene Rescript von Pius besagte nur, daß die Erbschaftsklage auch nachdem vom Besitzer ausgeführten Umsatze von Gegenständen des Nachlasses begründet bleibe.

Die Behauptung endlich, daß das, was für die Erbschaft angeschafft sei, zur Erbschaft gehöre, beruft sich auf l. 20 pr. §. 1 de D. h. t.[21]). Indessen lehrt die Stelle nur, unter welchen Voraussetzungen die Anschaffungen des Erbschaftsbesitzers einen Gegenstand der Erbschaftsklage bilden. Den Schein einer Zugehörigkeit des Angeschafften zur Erbschaft erweckt die l. 20 pr. nur in der Fassung, welche sie in der Florentinischen Handschrift hat:

Item veniunt in hereditatem etiam ea, quae hereditatis causa comparata sunt —;

---

[19]) Vergl. darüber Mühlenbruch, Arch. f. civ. Prax. XVII. S. 321 ff. Wächter, Erörterungen, Heft 1 S. 1 ff.

[20]) So bei Ant. Faber, ration. ad. l. 20 §. 3 D. 5. 3. Noodt, ad. Dig. V. 3 vers. Sequitur secundus; vergl. auch Cujac. in lib. 20 Paul. ad. Ed., l. 22 cit. (op. V. 262 ff.)

[21]) Windscheid a. a. O. §. 612 bei Anm. 3. Vergl. auch Brinz, Abth. II S. 684.

man muß jedoch unbedingt mit der Ausgabe von Mommsen lesen:
Item veniunt in hereditatis petitionem cet.[22]).

B. Die bisherigen Ausführungen rechtfertigen das früher ausgesprochene Urtheil, daß die Auffassung, welche die von uns ihrer juristischen Natur nach zu bestimmenden Erwerbungen des Besitzers ohne Unterschied als Theile der Erbschaft behandelt wissen will, eine erhebliche Stütze an den von ihr in Bezug genommenen Aeußerungen römischer Juristen nicht findet. Es kommt aber hinzu, daß jener Ansicht einige andere Aussprüche der Quellen geradezu entgegenstehen. Ich brauche dies nur für Verkäufe des Besitzers zu zeigen; denn von solchen Geschäften allein sprechen die sämmtlichen unter A. erörterten Stellen mit Ausnahme der zuletzt erwähnten l. 20 pr. §. 1 D. h. t., einer Stelle, die durch die augenscheinlich bei ihr gebotene Emendation für unsere Frage gleichgültig wird.

1. Das SC. Iuventianum (l. 20 §. 6 D. h. t.) läßt, was schon erwähnt wurde, die Preise verkaufter Sachen unter die Erbschaftsklage fallen,

etsi eae (sc. res venditae) ante petitam hereditatem deperissent deminutaeve fuissent;

danach sind dieselben selbstverständlich, und das ist auch nach dem sonstigen Inhalt der Quellen außer Zweifel, eben sowohl einzufordern, wenn ein solches deperire oder deminui rücksichtlich der Sachen nicht vorliegt. Nun lehrt Gajus, sichtlich unter Anknüpfung an jenen Satz des Senatsschlusses, in l. 21 D. eod., — aus lib. VI. ad. Edict. provinc. —

Deperditum intelligitur, quod in rerum natura esse desiit: deminutum vero, quod usucaptum esset et ob id de hereditate exiit.

Die letzten Worte bezeugen unwiderleglich, daß die Sache trotz des Verkaufs und der Tradition, was ja auch der Rechtslage

---

[22]) Beweis: die von Ulpian jener seiner Aeußerung vorausgeschickte Einleitung in l. 18 §. 2 D. eod. (vergl. die Inscription): Nunc videamus, quae veniant in hereditatis petitionem —; sodann die übereinstimmende, gleichmäßig wiederkehrende Wendung in l. 20 §. 1. 2. 3. 4. 12. l. 25. §. 1 D. eod.

entspricht, bis zur Ersitzung als Theil der Erbschaft angesehen wird: darum kann nicht wohl vorher der Preis an Stelle der Sache in die Erbschaft einrücken.

2. Hat der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft verkauft, so hat der Erbe nach l. 13 §. 4. 5. 8 D. h. t. eine hereditatis petitio utilis gegen den Käufer rücksichtlich der ursprünglichen Vermögensmasse; daneben kann er aber auch die heredit. petitio directa gegen den Verkäufer wegen des Preises erheben. Wenn der Anspruch gegen den Käufer utilis actio heißt, so hat dies einzig darin seinen Grund (vergl. l. 13 §. 8 cit. und die obige Einleitung im Text hinter Anm. 13), daß der Käufer pro emptore und nicht pro herede oder pro possessore besitzt: jedenfalls ist die Klage auch in ihrer Richtung gegen den Käufer die allein vom Recht dargebotene Universalklage des Erben auf Herausgabe der Erbschaft. Will man auch hier sagen, daß zur Erbschaft der Preis gehöre? Dann umfaßte die Erbschaft neben dem ursprünglichen Vermögen dessen Aequivalent.

Man halte nicht entgegen, daß der Erbe nach l. 25 §. 17 h. t. beim Käufer einer exceptio praejudicii begegne. Zur Beiseitung eines solchen Einwurfs braucht weder darauf der Ton gelegt zu werden, daß die Zulässigkeit des Präjudicialeinwands beim Verkauf der ganzen Erbschaft in Betracht der obigen Stellen sehr wohl in Frage gestellt werden kann, noch darauf, daß die Einrede nach der oben zu Ende des §. 1 angedeuteten Auslegung der l. 25 §. 17 cit. sich nur als dilatorische darstellen würde. Vielmehr genügt für die gegenwärtige Erörterung der Eine unzweifelhaft aus dieser Stelle zu entnehmende Satz, daß ein Präjudicialeinwand dem Käufer nicht gewährt wird, wenn er keinen Regreß wegen Entwehrung gegen seinen Verkäufer hat. In einem solchen Falle führt in der That die herrschende Lehre zu einer Verdoppelung der Erbschaft.

C. Unsere Frage nach dem Verhältniß, in welchem juristisch die durch die Erbschaft vermittelten und an den Erbschaftsbesitzer gelangten Erwerbungen zur Erbschaft stehen, gewinnt mit Hülfe einer sehr einfachen Erwägung, die uns sogleich zur Entwicklung der eignen Ansicht hinüberleiten wird, eine präcisere Fassung. Schon

oben bei der Besprechung der von den Preisen verkaufter Sachen der Erbschaft handelnden l. 22 D. h. t. wurde darauf hingewiesen, daß man doch auf keinen Fall sagen darf, die Kaufpreise selbst (und das Gleiche gilt von einer großen Zahl anderer Erwerbungen des redlichen Besitzers, insbesondere von solchen, die an Stelle ursprünglich besessener Theile der Erbschaft in die Hand des Besitzers kommen) gehören zur Erbschaft: allerhöchstens wäre zu sagen, daß ein Anspruch gegen den Besitzer auf Ueberlassung des Erworbenen Theil der Erbschaft werde. In Wahrheit lassen die Quellen nur diesen Gedanken zu. Wo der Erwerb des Besitzers in einer Forderung an einen Dritten besteht, erscheint Ersterer als Inhaber der Forderung, er wird mit der Erbschaftsklage zu deren Cession angehalten [23]); die l. 25. §. 18 D. h. t. (Ulpian) spricht bezüglich der Richtung der Klage auf die vom Besitzer erhobenen Forderungsbeträge und Kaufpreise von praestationes personales, und die oben unter A. 2 berührte l. 34 §. 1 eod. (Paulus) läßt den Herrn wegen der von seinem Sclaven bezogenen Kaufpreise erbschaftlicher Sachen als juris possessor haften. — Hiernach muß es Aufgabe sein, an der Hand der in den Quellen vorliegenden Casuistik (vergl. den obigen §. 1) für die einzelnen Erwerbungen des Erbschaftsbesitzers festzustellen, ob sich bei ihnen von einer selbständigen Obligation reden läßt, die den Besitzer gegenüber der Erbschaft oder dem wahren Erben zur Ueberlassung des Gewonnenen verpflichtet.

Sowohl die bei der soeben angedeuteten Untersuchung zu lösenden Aufgaben wie die Lösung selbst gestalten sich verschieden, jenachdem man die Zeit der ruhenden Erbschaft oder die Zeit nach erfolgtem Erbschaftserwerb in's Auge faßt. Die beiden Zeiträume bilden daher die Grundlage für die Abtheilung des Stoffs der folgenden Ausführungen. Bezüglich des Resultats ist schon jetzt soviel zu bemerken. In gewisser Ausdehnung ist das Dasein concreter Obligationen der beschriebenen Art anzuerkennen, und insoweit liegen Erweiterungen der Erbschaft vor, so lange diese noch auf den Erben wartet. Für eine nicht geringe Zahl von Erwerbungen dagegen fehlen die Bedingungen selbstän-

[23]) Dies zeigen die im §. 1 Anm. 20—24 zusammengestellten Aeußerungen.

diger Obligationen: in solchen Fällen, dann aber auch allgemein bei allen Erwerbungen, welche der Besitzer in der dem Erbschaftsantritt nachfolgenden Zeit macht, läßt sich nur von einem in die Erbschaftsklage fallenden Commodum reden.

Abtheilung II.

Entwicklung der eignen Ansicht.

A. Erwerbungen in der Zeit der ruhenden Erbschaft.

§. 5. Begriff des Augments. — Nachweisung von Fällen eines Commodum.

A. So sehr auch heutzutage über die juristische Natur der ruhenden Erbschaft, über die derselben beigelegte Persönlichkeit gestritten wird, so wird man doch schwerlich den Satz mit Erfolg anfechten können, daß die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers, die fertigen wie die in der Entstehung begriffenen, in der Zeit vor erfolgtem Erbschaftserwerbe als fortdauernd gelten [1]). Eben dieses Fortbestehen macht es möglich, daß die der ruhenden Erbschaft zugestandene Erwerbsfähigkeit sich wirksam erweist. Das Recht redet mit Rücksicht auf Letztere von Erweiterungen — und im Gegensatz dazu von Minderungen — des Nachlasses: so speciell mit Bezug auf die Erbschaftsklage die l. 20 §. 3 D. h. t. (Ulp.) [2]):

> Item non solum ea quae mortis tempore fuerunt, sed si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem: nam hereditas et augmentum recipit et deminutionem. —

---

[1]) Auf die abweichende Auffassung von Ihering, Jahrb. für Dogm. X. Nr. 8, insbes. S. 408 ff. kann hier nicht eingegangen werden. Vergl. die Bemerkung bei Arndts, Pand. §. 465 Anm. 1 a. E. (Aufl. VII.)

[2]) Eine andere Stelle, auf welche man hier gleichfalls verweist, die l. 178 §. 1 D. de V. S. 50. 16 — vergl. Köppen, die Erbschaft S. 58—60, Syst. des Erbrechts I. S. 207. Windscheid III. §. 531 Anm. 7 — bezieht sich nach Inscription, pr. §§. 2 und 3 auf den Erbschaftskauf. Vergl. den Inhalt der l. 178 cit. mit l. 37 pr. D. de pecul. 15. 1. l. 2 D. de H. v. A. V. 18. 4. (inscr. und §§. 3. 18.)

An gegenwärtiger Stelle interessiren nur die Erweiterungen, für die hier der Ausdruck Augmente gebraucht werden soll. Bezüglich derselben ist hervorzuheben, daß die Erwerbsfähigkeit der Erbschaft eine beschränktere ist, als die einer physischen Person [3]). Denn von Anderm abgesehen kann der Grund für einen Erwerb der Erbschaft nur entweder in einer Thatsache liegen, die bereits bei Lebzeiten des Erblassers eingetreten ist, aber erst nach dessen Tode den Erwerb herbeiführt [4]), — oder in einem einzelnen schon in der Erbschaft vorhandenen Rechte, ein Gesichtspunkt, dem sich die freilich weit reichenden Erwerbungen der Erbschaftssclaven unterordnen [5]). Bewegt sich nun die Erwerbsfähigkeit der hereditas jacens in engeren Grenzen als die einer natürlichen Person, so ist es nicht glaublich, daß das römische Recht zu Gunsten der Erbschaft Entstehungsgründe von Rechten anerkannt haben sollte, welche für die physische Person keine Geltung haben. Von diesem Satze ist weiter unten Gebrauch zu machen.

Betrachten wir jetzt die einzelnen Leistungen des redlichen Besitzers gegenüber der **Erbschaftsklage**, so stellen sich uns ohne Zweifel als Augmente diejenigen Erträge dar, welche ohne Weiteres Folge der vom Erblasser hinterlassenen Rechte sind, darum nur thatsächlich in die Hand des Besitzers fallen: die Früchte der zum Nachlaß gehörigen Sachen, die Erwerbungen der Erbschaftssclaven u. s. f. Kommt dagegen ein Erwerb zunächst rechtlich an den Besitzer (so das durch Rechtsgeschäft über einen Gegenstand

---

[3]) Vergl. Scheurl, Beiträge I. S. 23 ff., besonders S. 30. Köppen, Syst. I. S. 226.

[4]) Beispiele: der anwachsende Erbtheil, als Folge des vom verstorbenen Erben selbst vollzogenen Erwerbs des eignen Erbtheils (l. 9 D. de suis et legit 38. 16.) — die Forderung an einen Dritten aus der vom Erblasser geschlossenen bedingten, nunmehr purificirten Stipulation (arg. l. 24 D. de novat. 46. 2).

[5]) Außerdem gehören dahin z. B. die Früchte und sonstigen Erzeugnisse von Sachen der Erbschaft, — die Delictsklagen aus der Schädigung solcher Sachen durch Dritte. — Ein weiteres Eingehen auf die einzelnen Augmente liegt außerhalb der Grenzen der gegenwärtigen Untersuchung. Ich verweise auf die Ausführungen bei Mühlenbruch, Forts. v. Glück XLIII. S. 55 ff. Köppen, Erbschaft S. 36—80, Syst. I. S. 215—234.

des Nachlasses gewonnene Aequivalent, die Delictsklage, welche dem Besitzer als solchem zufällt), so wirft sich uns schon die oben angedeutete Frage nach dem Dasein einer concreten Obligation auf, welche den Besitzer zur Ueberlassung des erworbenen Vermögensstücks an die (ruhende) Erbschaft verpflichtet. Nur beim Vorhandensein einer solchen Obligation kann von einem Theil der Erbschaft geredet werden. Die Auskunft darüber, ob derartige Obligationen bei allen dem Erbschaftsbesitzer bei der Erbschaftsklage obliegenden Leistungen vorhanden sind, wird sich gewinnen lassen, sobald man sich über die Obligationsspecies verständigt, welche hier in Frage kommen können.

Für Fälle eines Eigenthumserwerbs des redlichen Besitzers an Sachen der Erbschaft durch Verbindung bieten sich die in den Quellen vorkommenden besonderen Rechtsmittel dar (actio in factum, utilis rei vindicatio): von diesen dürfen wir absehen. Im Uebrigen läßt der Umstand, daß der redliche Besitzer vom Anfang an nur durch die Thatsache seines Erbschaftsbesitzes der hereditatis petitio verhaftet, daß um seines guten Glaubens willen eine Obligation aus Delict oder Quasidelict unmöglich ist, nur drei Obligationsspecies denkbar erscheinen: die actio ad exhibendum, die actio negotior. gestorum und die condictio sine causa. Selbst von diesen aber sind zwei bei Seite zu legen. Die actio ad exhibendum setzt das Dasein eines Anspruchs, hier der Erbschaftsklage in ihrer Richtung auf die Gegenstände der uns interessirenden Erwerbungen, voraus, sie ist Folge, nicht Grund der Klage [6]): darum vermag sie uns nicht zu sagen, welches die Rechtsform ist, mittelst deren die einzelnen Ansprüche in die Klage gelangen. — Die Klage wegen freiwilliger Besorgung fremder Angelegenheiten hat, wie im §. 3 dargethan wurde, in ihrer Anwendung auf das Rechtsverhältniß des redlichen Besitzers eine ungerechtfertigte Bereicherung auf Kosten des fremden Vermögens in eben dem Sinne zur Voraussetzung, wie solche als Grundlage der condictio sine causa erscheint,

---

[6]) Vergl. l. 2. l. 3 §. 11. l. 9 §. 5 D. ad exhib. 10. 4. Windscheid II. §. 474 Anm. 5. Demelius, die Exhibitionspflicht §§. 7 und 19.

— sie ist nur eine andere Form für die Condiction. Folgeweise hat sie für unsere Untersuchung keinen selbständigen Werth. — Hiernach bleibt nur die Rechtsform einer für die Erbschaft, mittelbar den Erben, begründeten condictio sine causa auf Herausgabe des vom Besitzer Erworbenen übrig.

Die Bedingungen dieses Anspruchs sind bekannt: er setzt voraus, daß das Recht des jetzigen Gläubigers an der Sache, durch deren Mittel der andere Theil bereichert ist, erloschen oder doch, wie hinzuzusetzen, unwirksam geworden ist. Dies trifft zu bei der Bereicherung durch Rechtsgeschäft, wenn die Sache, über welche verfügt wurde, demnächst untergegangen oder ersessen [7]), bestimmt auch, wenn deren Vindication thatsächlich oder rechtlich ausgeschlossen ist; ebenso bei der Bereicherung durch Consumtion, wegen des damit gegebenen Untergangs der Sache [8]). — Wo die Merkmale der Condiction fehlen, ist von einem Commodum der Erbschaftsklage zu reden.

Ich bezeichne jetzt unter Zugrundelegung der im §. 1 vorgeführten Casuistik diejenigen Erwerbungen, in denen ich Augmente der ruhenden Erbschaft, sowie die, in welchen ich Fälle eines Commodum der Erbschaftsklage sehe.

1. Augmente sind von den in der Hand des Besitzers zu dem ursprünglich von ihm Besessenen hinzugetretenen Vermögensvortheilen (Classe A. — vergl. §. 1 unter I. A.) die Miethgelder und sonstigen Einnahmen aus Rechtsgeschäften über den Gebrauchswerth (das. Anm. 6): der für eine bestimmte Zeit bemessene Nutzungswerth der Sache ist wesentlich an die Zeit gebunden, er ist mit deren Ablauf für den Eigenthümer verloren [9]);

ferner von den Vortheilen, welche an die Stelle ursprünglicher Gegenstände der Erbschaft getreten sind (Classe B. — vergl. §. 1 unter I. B.), die durch den Besitzer begründete

---

7) l. 23 D. de R. C. 12. 1 (l. 49 D. de negot. gest. 3. 5.) l. 1 C. de reb. alien. non alien. 4. 51. l. 1 C. de comm. rer. alien. 4. 52.

8) l. 30 pr. D. de A. E. V. 19. 1.

9) Daher bei Gebrauchsverstattung auf Grund einer vermeintlichen Verbindlichkeit condictio indebiti: l. 26 §. 12. l. 65 §. 7. D. de cond. ind. 12. 6.

Darlehnsforderung: wird doch Geld der Erbschaft ausgeliehen, deshalb die Forderung erst mit dem Erlöschen des fremden Eigenthums durch Consumtion begründet [10]). Erwähnt ist bereits der vom Besitzer durch Aufzehren von Sachen der Erbschaft am eignen Vermögen ersparte Werth. (Vergl. §. 1 Anm. 21 und 25).

2. Ein Commodum stellen dar: aus Classe A. der Erlös aus Verkauf und Wiederankauf, aus einem Verkauf unter der lex commissoria, das aus den Mitteln des Besitzers Angeschaffte und der von Letzterem erhobene Forderungsbetrag (§. 1 Anm. 7—10);

aus Classe B. das interdictum unde vi [11]), das erworbene Gegengeschenk, die condictio indebiti aus der Erfüllung ungültiger Fideicommisse, das interdictum de precario (§. 1 Anm. 13. 19. 23. 24.).

Alle diese Erwerbungen lassen entweder die Erbschaft ungeschädigt in den Händen des Besitzers, oder der im Zusammenhang mit denselben eintretende Uebergang von Sachen der Erbschaft in den Besitz Dritter hindert doch die Rechtsverfolgung des Erben in Ansehung dieser Sachen nicht.

Auch in dem Falle wird man von einem Commodum zu reden haben, wo der jetzige Beklagte früher seinerseits als vermeintlicher Erbe gegen einen Dritten die Erbschaftsklage erhoben und auf diese den Streitwerth erlangt hatte (§. 1 bei Anm. 15). Die Erlegung der Litisästimation wird zwar mit dem Kauf verglichen [12]), aber sie begründet keinen Anspruch wegen Entwehrung [13]). Daher hat

[10]) l. 2 §. 4. l. 11 §. 2. l. 12. l. 13 pr. §. 1. l. 19 §. 1 D. de R. C. 12. 1. l. 24 §. 2 D. de O. et A. 44. 7.

[11]) Hier ist neben der Erbschaftsklage gegen den ursprünglichen Besitzer, auf Abtretung des Interdicts, eine zweite hereditatis petitio gegen den Dejicienten als pro possessore possessor begründet: l. 16 §. 4 D. h. t. — Von den Fällen, wo bewegliche, auf dem Grundstück befindlich gewesene Sachen in Folge der Dejection untergegangen sind, so daß das Interdict Leistung des Interesse zum Gegenstande hat (l. 1 pr. §. 33—38. l. 14. 19. D. de vi 43. 16), konnte im Text abgesehen werden; hier liegt selbstredend ein Augment vor.

[12]) l. 1. 3 D. pro empt. 41. 4. l. 7 §. 1. D. de Public. act. 6. 2. l. 22. D. de act. rer. amot. 25. 2.

[13]) So mit Rücksicht auf l. 35 §. 2 D. de R. V. 6. 1. Cujac. rec. sol. in Dig. VI. 1 ad h. l. (VII. 312 ff.). Schmid, Handb. des gem. bürgerl. Rechts I. S. 295. Vergl. auch Dernburg, Pfandrecht II. S. 368 bei Anm. 15.

der wahre Erbe die Wahl, ob er jenen früheren Kläger mit der hered. petitio directa auf Herausgabe des Streitwerths oder den damaligen Beklagten mit der hered. petitio utilis (l. 13 §. 4 D. h. t.) auf Herausgabe des Nachlasses belangen will; er hat bei Betretung des zweiten Wegs keinesfalls den Präjudicialeinwand zu befürchten. Ueber die Bedeutung, welche dieser Einwand für die Unterscheidung des Commodum vom Augment hat, erkläre ich mich sogleich unter 3.

3. Bald als Augment, bald als Commodum werden sich bei Zugrundelegung der jetzt üblichen Auslegung der l. 25 §. 17 D. de H. P. darstellen: der Kaufpreis und die Preisforderung aus Verkäufen des Besitzers, der Pachtzins aus dessen Pachtgeschäften, allgemein die erworbenen Aequivalente aus onerosen Veräußerungen, — die actio mandati gegen den Dritten, welcher als Beauftragter des Besitzers Sachen der Erbschaft verkauft hat. (Verg. §. 1 Anm. 14. 17. 18. 20. 22.). Denn legt man dem Präjudicialeinwande, welchen die l. 25 §. 17 cit. den zum Regreß wegen Entwehrung berechtigten Käufern oder sonstigen Erwerbern gegenüber den Vindicationen des Erben ertheilt, die Bedeutung einer peremtorischen Einrede bei, so erscheint vermöge desselben die Rechtsverfolgung des Erben in Ansehung der veräußerten Sachen (dies wird auch bei der Pacht bezüglich der bezogenen Früchte zu sagen sein) völlig ausgeschlossen; dadurch aber gewinnt der Anspruch gegen den Erbschaftsbesitzer auf den Erlös die Natur einer condictio sine causa im Sinne der l. 23. D. de R. C. 12. 1. Es kommt also darauf an, ob der Erbschaftsbesitzer den Erwerbern im einzelnen Falle regreßpflichtig ist.

Man könnte fragen: ist wirklich die (civile) condictio begründet, wenn die Verfolgung des Eigenthums nur durch die (prätorische) exceptio gehemmt ist? Ohne Zweifel. Zunächst liefert einen Beweis die l. 1 C. de comm. rer. alien. 4. 52: hier wird eben für den Fall der Veräußerung durch einen auf putativen Titel besitzenden Nichteigenthümer die condictio sine causa auf den Erlös ertheilt, wenn die Eigenthumsklage auch nur der praescriptio longi

temporis der Käufer begegnet[14]). Außerdem wird man sich auf das Recht der condictio indebiti berufen dürfen. Wird bei dieser das Vorhandensein einer Nichtschuld angenommen, auch wenn die Forderung nur vermöge einer peremtorischen exceptio unwirksam war[15]), wird also hier auf solchem Wege eine Voraussetzung der civilen Klage begründet, so muß es auch zur Herstellung des Erfordernisses der ungerechtfertigten Bereicherung bei obiger condictio sine causa genügen, daß die Eigenthumsklage des Verlierenden durch exceptio unwirksam gemacht ist.

Ist der erwähnte Präjudicialeinwand nicht begründet, deshalb die Vindication des Erben nicht durch die Veräußerung des Erbschaftsbesitzers beeinträchtigt, so läßt sich der von Letzterem bezogene Erlös nur als Commodum bestimmen. Durchweg aber ist diese Eigenschaft dem Erwerb zuzuschreiben, wenn man der von mir am Schlusse des §. 1 angedeuteten Auslegung Recht gibt, nach welcher der Präjudicialeinwand der l. 25 §. 17 cit. nur ein dilatorischer sein würde.

Endlich ist auch je nach den Umständen Commodum oder Augment die Forderung an den Repräsentanten, welcher für den redlichen Besitzer die Erbschaft verwaltet hat (§. 1 bei Anm. 22): es kommt darauf an, ob der Anspruch an die Stelle ursprünglicher Werthe der Erbschaft getreten ist, die selbst nicht wieder zu dieser eingebracht werden können.

Uebrigens bedarf es keiner Ausführung, daß ein nach den vorstehenden Bemerkungen dem Commodum zuzuzählender Erwerb nachträglich Theil der Erbschaft werden kann, indem in der Folge die Bedingung der Condiction (Erlöschen des Rechts des Erben) eintritt.

---

[14]) l. 1 C. cit. (Gordian.) Si nulla usucapionis praerogativa vel diuturni silentii praescriptio emptorem — munit cet. Die Möglichkeit, die Stelle auf eine Veräußerung mala fide, damit auf die actio negot. gestorum in l. 6 §. 3 D. de negot. gest. 3. 5 zu beziehen, (vergl. Zimmermann a. a. O. S. 50,) liegt sehr fern; die Erwähnung der Ersitzung wäre in diesem Fall eine müßige.

[15]) l. 26 §. 3. 7 D. de cond. indeb. 12. 6. Zahlreiche Anwendungen bei Voigt, condictiones ob causam S. 651.

Wir haben es als Kriterium der Augmente behandelt, daß rücksichtlich ihres Gegenstandes, soweit dieser dem Rechte nach dem Besitzer zufällt, eine Condiction begründet sein müsse. Nun versteht es sich freilich von selbst, daß der Erbe sich dieser Condiction nicht mit Erfolg bedienen kann: der redliche Besitzer nöthigt ihn mit der exceptio praejudicii zur Anstellung der Erbschaftsklage [16]). Indessen schwächt dies unsre Beweisführung nicht: an sich ist die Condiction begründet, und in dieser Gestalt bildet der Anspruch auf den Erwerb einen selbständigen Theil der Erbschaft. Von der Geltendmachung des Inhalts des Anspruchs mittelst der Erbschaftsklage wird noch im §. 6 unter B. zu reden sein.

B. Bei der obigen Betrachtung der einzelnen Obligationsspecies, mittelst deren etwa die Ansprüche des Erben sich zu selbständigen Theilen der Erbschaft gestalten könnten, habe ich eine Möglichkeit unerwähnt gelassen, um nicht den Fortgang der Deduction zu stören. Dieselbe ist jetzt in's Auge zu fassen.

Schon im §. 4 (bei Anm. 7) wurde bemerkt, daß die Ausdehnung der Erbschaftsklage auf die Kaufpreise und auf die vom Besitzer eingezogenen Forderungsbeträge unabhängig vom SC. Juventianum durch die Jurisprudenz erfolgte. Der Senatsschluß nahm den Gedanken auf, die ihm später zu Theil gewordene vielseitige Ausbildung ist dann wieder ein Werk der Rechtswissenschaft gewesen. Läßt sich nun nicht sagen, daß auf diesem Wege eine neue, eigenthümliche Obligationsspecies geschaffen ist, deren Inhalt die in Frage stehende Restitutionspflicht des Besitzers bildet? Mit diesem Satze wäre für alle Erwerbungen die Bedeutung von Augmenten nachgewiesen; indessen ist seine Verneinung aus folgenden Gründen geboten.

Zunächst wegen der Haltung der Quellen. So eingehend diese die Erwerbungen des Besitzers besprechen, nirgends geschieht einer das Rechtsverhältniß des Besitzers zum Erben regelnden neuen Obligation Erwähnung; vielmehr erscheinen die uns beschäftigenden Ansprüche des Erben stets als nachträgliche Modificationen im

[16]) Gaj. IV. 133. l. 5 §. 2 D. h. t. l. 12 pr. C. eod. 3. 31.

Inhalt der hereditatis petitio. Beweise liefern die meisten Stellen des von dieser handelnden Digestentitels; hervorheben will ich nur die Worte des SC. Juventianum (l. 20 §. 6 h. t.):

— Item placere, a quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, – restituere debere [17].

Die vorhin bemerkte Thatsache, daß die vorliegende Rechtsbildung im Wesentlichen ein Erzeugniß der römischen Jurisprudenz ist, gewährt überdies unsrer Ansicht für sich allein eine Stütze. Die Erbschaftsklage war als Universalklage in vollstem Maße geeignet, jeder Veränderung des Vermögens, auch der durch Rechtsgeschäfte des Besitzers hervorgerufenen, Rechnung zu tragen: unter solchen Umständen ist es nicht glaublich, daß die Wissenschaft zur Aufstellung einer neuen Obligation gegriffen haben sollte.

Aber noch mehr, die neue Obligation wäre eine verkehrte Schöpfung gewesen: der redliche Besitzer war ja in der Lage, die ihr entsprechende Klage mit der exceptio praejudicii abzulehnen, damit die Erhebung der Erbschaftsklage zu erzwingen. Es ist für den Einfluß der Einrede bezeichnend, daß die römischen Juristen selbst da, wo eine Condiction an sich begründet, somit ein Augment der Erbschaft gegeben ist, nur von der Erbschaftsklage reden [18].

Für unsere Beweisführung bieten sich noch von außerhalb zwei Gründe. Zunächst ist gewiß viel Gewicht auf die Gestaltung andrer Rechtsinstitute zu legen. Ansprüche von der Art der vorliegenden

---

[17]) Vergl. noch l. 18 D. quod met. causa 4. 2 (Rescript von Pius) l. 1 pr. C. h. t. 3. 31 (Marc Aurel).

[18]) l. 27 §. 1. l. 29. l. 52. l. 30. l. 25 §. 15. 16 D. h. t. Dasselbe gilt, wo durch nachträglichen Untergang der vom Besitzer veräußerten Sache das Anfangs vorhandene Commodum sich in ein Augment verwandelt: l. 20 §. 17. 21 D. h. t. Vergl. auch l. 33 §. 1 l. 36 §. 3 D. eod. (In letzterer Stelle ist die in der Ausg. von Mommsen empfohlene Emendation: „nec adjectum esset, quid faciendum esset, si res interierit“ sachlich gewiß zutreffend. Aber Paulus schrieb wohl: nec adjectum est: „etsi res interierit“; er wies darauf hin, daß das SC. Juventian. in der auf den redlichen Besitzer bezüglichen Clausel den Zusatz hat: „et si eae ante petitam hereditatem deperissent“ cet. — l. 20 §. 6 verb. mit §. 17 h. t. —, nicht aber in der vom unredlichen Besitzer handelnden Clausel: „Item eos, qui bona invasissent“ cet.)

— auf Herausgabe der Vortheile, welche eine in einem besonderen Verpflichtungsverhältniß stehende Person auf einem jedes Verschulden ausschließenden Wege durch das Mittel des ursprünglichen Leistungsgegenstands, namentlich durch eine Verfügung über denselben, in ihr Vermögen gebracht hat, — begegnen auch sonst in den Quellen. So bei den auf Rückgabe oder auf Gewährung eines Gegenstands zum Behalten gerichteten bonae fidei Obligationen [19]), — ferner bei Obligationen auf die vorhandene Bereicherung: Condiction aus Schenkungen unter Ehegatten [20]) und condictio indebiti [21]). Ueberall wird hier die Klage aus der ursprünglichen Obligation mit verändertem Gegenstande verliehen, die neue Leistung als Commodum behandelt. Daraus läßt sich auf dasselbe Verfahren bei der Erbschaftsklage schließen: lag doch bei dieser überall kein Anlaß vor, dem gleichen Rechtsgedanken einen andern Ausdruck zu verleihen. — Schließlich ist dann noch auf den schon im Eingang von A. hervorgehobenen Umstand hinzuweisen, daß die Erwerbsfähigkeit der ruhenden Erbschaft eine beschränktere ist, als die der physischen Person. Es ist danach nicht wohl denkbar, daß man für Erstere eine sonst dem Recht unbekannte Obligationsspecies geschaffen haben sollte.

§. 6. Prüfung der Ansicht an den Grundsätzen über das Commodum. — Verhältniß des Commodum zum Augment.

A. Es muß jetzt gezeigt werden, daß die soeben für die Zeit der ruhenden Erbschaft entwickelte Ansicht mit der Lehre vom Commodum überall verträglich ist. Ich lege meinen Bemerkungen die Grundsätze unter, welche sich in den diesen Gegenstand behandelnden trefflichen Schriften von Ihering und Mommsen [1]) entwickelt finden. Die Punkte, bezüglich deren ich eine abweichende Meinung unterhalte, berühre ich im Verlaufe meiner Ausführung.

---

[19]) l. 1 §. 47 l. 2 D. depos. 16. 3. Vergl. auch l. 31 §. 1 in f. D. de R. C. 12. 1. (Wegen des Textes vergl. die Ausgabe von Mommsen.)

[20]) l. 29 pr. D. de don. int. V. et U. 24. 1.

[21]) l. 26 §. 12. l. 65 §. 8 D. de cond. indeb. 12. 6.

[1]) Die beiden Abhandlungen sind in der Einleitung (Anm. 2 und 4) genannt.

Das Commodum stellt für einen Anspruch gleich den uns beschäftigenden Leistungen bei der Erbschaftsklage wesentlich einen nachfolgenden, erst nachträglich in dessen Inhalt eintretenden Gegenstand dar. Innerhalb des Begriffs werden — so bei Mommsen — die beiden Hauptarten des accessorischen und des stellvertretenden Commodum unterschieden, je nachdem ein zu dem ursprünglichen Leistungsgegenstande hinzutretender oder ein an dessen Stelle tretender Erwerb vorliegt. Für beide hier nach einander zu erörternde Erscheinungsformen bieten sich zahlreiche Anwendungen im Recht der Erbschaftsklage, sie haben uns als Grundlage für die Abscheidung des casuistischen Materials im §. 1 und §. 5 unter A. gedient.

1. Beim accessorischen Commodum handelt es sich um Leistungen, welche der Schuldner nicht schon zufolge eines besonderen Verpflichtungsgrundes [2]), sei dies Nebenvertrag, Verschulden, Verzug oder Ableugnung und Weigerung im Proceß, zu gewähren hat [3]). Eben dieses Moment trifft durchweg bei den Leistungen des redlichen Erbschaftsbesitzers zu, insbesondere bei den von uns dem Commodum zugetheilten.

Für den Umfang des auf das accessorische Commodum zu erhebenden Anspruchs ist es allerdings Regel, daß nur der durch die geschuldete Sache selbst dargebotene Gewinn herauszugeben ist, nicht der, welcher blos äußerlich durch die Sache veranlaßt ist [4]): daß aber diese Grenze bei der Erbschaftsklage weit überschritten wird — namentlich bezüglich der Erträge der geschäftlichen Thätigkeit des Besitzers —, fällt in die Augen. Allein man bestreitet

---

[2]) Mommsen S. 5 und S. 13 a. E. Dazu noch Windscheid II. §. 327 im Eing. in Verbindung mit §. 263.

[3]) Man zählt den im Text genannten besonderen Verpflichtungsgründen auch den Streitbeginn zu. Indessen ist in diesem ein selbständiger Rechtsgrund des Anspruchs auf das (accessorische wie stellvertretende) Commodum zu erblicken. Vergl. noch unten Anm. 10 am Ende. — Für unsre Untersuchung hat übrigens diese Meinungsverschiedenheit keine Bedeutung.

[4]) Jhering S. 6 ff. S. 15—20. S. 21—28. Mommsen S. 53—61. Wegen des Beweises aus den Quellen darf hier wie im Folgenden auf die Ausführungen beider Schriftsteller verwiesen werden.

auch nicht[5]), daß bei den Ansprüchen auf die noch vorhandene Bereicherung (condictio indebiti u. s. w.) jene Regel versagt: der Schuldner hat hier allen an die Sache anknüpfenden Gewinn herauszugeben, auch den durch seine Thätigkeit vermittelten. Und eben jenen Ansprüchen ist nach unsern Ausführungen im §. 1 bei Anm. 2 und 3 die Erbschaftsklage gegen den redlichen Besitzer ohne Zweifel zuzuzählen.

Daß man sich wegen der rechtlichen Begründung des Anrechts auf das accessorische Commodum nicht auf die der römischen Jurisprudenz geläufige Regel berufen darf: commodum ejus esse debet, cujus periculum est, — eine Regel, die nur das bestehende Recht annähernd richtig beschreibt, — daß vielmehr jener Grund für jeden einzelnen Anspruch selbständig ermittelt werden muß, hat Mommsen unwiderleglich dargethan[6]). Es ist daher Aufgabe, diesen Grund für das (accessorische) Commodum bei der Erbschaftsklage gegen den redlichen Besitzer zu bestimmen. Dies kann jedoch nur im Wege einer längeren Entwicklung geschehen, und für eine solche bietet sich erst am Schlusse meiner gesammten auf das Commodum bezüglichen Ausführungen eine passende Stelle. (Vergl. den §. 9.) Für jetzt beschränke ich mich auf eine kurze Bezeichnung des dort zu gewinnenden Ergebnisses. Die uns vorliegende Bildung ist, wie ich mich überzeugt halte, eine positive: sie beruht auf einer gewichtigen Rücksicht der Zweckmäßigkeit, der Würdigung der außerordentlichen Gefahr, welche für die Rechte des Erben aus der Verwaltung eines redlichen Erbschaftsbesitzers entspringt, — einer Gefahr, die bei Veräußerungen durch die kurzen Verjährungsfristen des früheren Rechts noch erheblich gesteigert wurde. Um ihr möglichst zu begegnen, war dem Erben der gesammte dem Besitzer in Folge seines Erbschaftsbesitzes zugefallene Gewinn zuzuweisen.

2. Im Begriff des stellvertretenden Commodum ist wesentliches Merkmal, daß ein und dasselbe Ereigniß einerseits eine (wenn auch nur theilweise) Unmöglichkeit der Leistung, anderseits

---

5) Ihering S. 76 f. Mommsen S. 65.

6) A. a. O. S. 13—16. S. 28. 31—33. 45—46. 50—52.

einen Gewinn begründet [7]). Eben diese Erscheinung, damit ein enger Zusammenhang zwischen den dem Berechtigten nachtheiligen Veränderungen des Rechtsverhältnisses und dem Gewinn des Verpflichteten, ist bei den von uns im §. 1 unter I. B. behandelten Leistungen des Erbschaftsbesitzers wahrzunehmen.

Die Theorie erblickt noch heutzutage bei dieser Art des Commodum — so mit voller Bestimmtheit auch Mommsen — den Grund seiner Zuweisung an den Gläubiger in der diesen treffenden Gefahr. Demnach soll auf diesem Gebiete die Regel „commodum ejus esse debet, cujus periculum est" den Rechtsgrund des dem Gläubiger ertheilten Anspruchs bezeichnen; freilich wäre dies — so hebt man nachdrücklich hervor — nicht mehr die alte oben erwähnte Regel, da beim stellvertretenden Commodum mit dem periculum nicht, wie beim accessorischen Commodum, auf die Gesammtheit der Ereignisse hingedeutet würde, welche eine Unmöglichkeit der Leistung herbeiführen können, sondern auf die concrete Thatsache, welche einerseits eine solche Unmöglichkeit, anderseits einen Gewinn zuwege bringt [8]).

So gewinnend nun auch dieser Gedanke scheint — in der That hat er schnell die Anerkennung der heutigen Wissenschaft erlangt —, so vermag ich mich ihm doch nicht anzuschließen. Nach meiner Ueberzeugung ist der Rechtsgrund des Anspruchs auf das stellvertretende Commodum eben jener für jeden einzelnen Anspruch gesondert zu bestimmende Grund, welcher dem Gläubiger das accessorische Commodum verleiht, — also bei der Erbschaftsklage die Rücksicht auf die für die Rechte des Erben aus dem Besitz des redlichen Besitzers erwachsende intensive Gefahr. Der von der herrschenden Lehre betonte Umstand, daß der Gläubiger [9]) in Ansehung der concreten die Unmöglichkeit erzeugenden Thatsache die

---

7) Mommsen S. 77.

8) Mommsen S. 76—78 in Verb. mit S. 13—15. Im Wesentlichen findet sich diese Auffassung schon bei Ihering S. 85 a. E. 86 in Verb. mit S. 41.

9) Wenn ich hier und sonst mehrfach die Ausdrücke von der Obligation hernehme, obgleich ich vom Commodum bei der Erbschaftsklage handle, so dient hier unter allen Umständen das Bedürfniß einer knappen Fassung des Gedankens zur Entschuldigung.

Gefahr trägt, hat nur die Wirkung, daß die Unmöglichkeit den Schuldner von der Verbindlichkeit zur ursprünglichen Leistung befreit: er schließt das Entstehen eines Anspruchs auf das Interesse aus und schafft damit Raum für den mit der Interesseleistung unverträglichen Anspruch auf das Commodum, sofern ein solches überhaupt bei der einzelnen Obligation zu fordern ist.

Die Begründung dieses Widerspruchs muß ich gesonderter Ausführung vorbehalten [10]), sie kann nur im Wege einer Erörterung der ganzen Lehre vom stellvertretenden Commodum erfolgen. Auch darf sie hier ohne Bedenken unterbleiben, da ich bei der Art, wie ich nach Obigem das Recht auf das Commodum bei der Erbschaftsklage begründe, im Erfolge mit der herrschenden Lehre zusammentreffe. Denn in der auf den Erben fallenden Gefahr des

---

[10]) Nur zwei der wichtigsten Punkte, auf die ich meinen Widerspruch ausdehne, will ich in Kürze bezeichnen. a. Die Ihering—Mommsen'sche Lehre zieht abweichend von ihrer Behandlung des accessorischen Commodum in die Theorie vom stellvertretenden Commodum auch die Fälle, wo der Schuldner in Folge Nebenvertrags oder Verschuldens Entschädigung zu leisten hat (Ihering S. 40 f. S. 53 ff. Mommsen S. 77 f. S. 84 ff. S. 109 ff.). Dieses Verfahren ist meines Erachtens — abgesehen davon, daß man gewiß nicht berechtigt ist, in der hier besonders erheblichen Rechtsbildung bei der actio furti um einer Aeußerung Justinians willen (l. 22 §. 3 C. de furt. 6. 2; Ihering S. 48 f.) einen Ausdruck der vermeintlichen Regel: commodum ejus esse debet cet. zu erkennen — deshalb ungerechtfertigt, weil der Anspruch des Schuldners in jenen Fällen der ihn treffenden Gefahr sich lediglich aus der Art und Weise erklärt, wie das römische Recht das Interesse berechnet. Der Schuldner gewährt dem Gläubiger nicht diejenige Differenz in seinen Vermögensverhältnissen, die nach arithmetischen Grundsätzen festzustellen wäre, sondern er muß ihm die durch die schädigende Thatsache erzeugte ungünstige Vermögenslage abnehmen: deshalb allein gebühren ihm die von jener Thatsache hinterlassenen Vortheile. (Ein schönes Beispiel in l. 25 D. de admin. et peric. 26. 7. l. 20 §. 1 D. de tut. act. 27. 3). b. Mommsen und anscheinend auch Ihering will die Regel: commodum ejus esse debet cet. auch da den Anspruch auf das stellvertretende Commodum begründen lassen, wo die Unmöglichkeit der Leistung nach der Litiscontestation eintritt (Mo. S. 84 S. 98 f. S. 112 f., Ih. S. 55 ff. S. 70 ff.). Dies halte ich für unrichtig, weil die Litiscontestation mit ihrem den Anspruch des Gläubigers steigernden Einflusse ein selbständiger und zureichender Rechtsgrund für den Anspruch auf das Commodum ist. Wegen der Art, wie man diesen Einfluß zu bestimmen hat, vergl. Windscheid I. §. 124.

Erbschaftsbesitzes ist das Periculum hinsichtlich des einzelnen ein stellvertretendes Commodum herbeiführenden Ereignisses enthalten.

Als Anwendungen des stellvertretenden Commodum werden von der Theorie behandelt[11]: die Klagen aus Delicten Dritter in Ansehung der geschuldeten Sache und die Erwerbungen aus Rechtsgeschäften des Schuldners über die Sache. Ihnen entsprechen in der Casuistik unsres §. 1 die beiden ersten Gruppen unter I. B., soweit darin nach §. 5 A. Fälle eines Commodum zu finden sind. Es darf indessen nicht zugegeben werden, daß mit beiden Anwendungen das Gebiet des stellvertretenden Commodum erschöpft wäre. Wenn ein Commodum dadurch begründet werden kann, daß der Schuldner (z. B. der Depositar oder Commodatar) unter Umständen, welche ein Verschulden ausschließen, mittelst der Veräußerung des geschuldeten Gegenstands einen Erwerb gemacht hat[12], so wird man demselben Begriffe da Geltung zugestehen müssen, wo der Schuldner eben jenen Gegenstand unter Ersparung eines entsprechenden Werths am eignen Vermögen consumirt hat[13]. Daß letzteren Falls eine condictio sine causa begründet ist, steht an sich[14] der Annahme eines Commodum nicht entgegen: die Concurrenz der Condiction mit der Klage aus der ursprünglichen Obligation, zumal wo Letztere eine actio bonae fidei ist, wird vielfach in den Quellen bezeugt[15].

Die vorstehende Bemerkung ist zwar einflußlos für die Zeit der ruhenden Erbschaft, da hier die Erwerbungen der dritten Gruppe des §. 1 unter I. B. eine wahre Erweiterung der Erbschaft (ein Augment) bilden. Allein von einer solchen läßt sich, wie in §§. 7. 8

---

[11]) Vergl. Mommsen S. 79. S. 84 ff. S. 107 ff. Uebereinstimmend Ihering S. 30 f. S. 40—44. S. 48—51. S. 66—78.

[12]) Vergl. l. 1 §. 47. l. 2 D. depos. 16. 3.

[13]) So im Falle der l. 30 pr. D. de A. E. V. 19. 1., wo sicherlich mit der von African ertheilten condictio sine causa die actio venditi concurrirt, die den Gewinn als stellvertretendes Commodum abholt.

[14]) Anders nur bei der Erbschaftsklage für die Zeit der ruhenden Erbschaft — aus dem unter B. darzulegenden Grunde.

[15]) Vergl. Voigt, condictiones §. 86. Windscheid II. §. 424 Anm. 1 g. E.

zu zeigen ist, vom Augenblick des Erbschaftserwerbs an nicht mehr reden; von da ab gewinnt daher unsere Ausführung Bedeutung.

Ich habe jetzt einem Bedenken zu begegnen, welches an einzelne Erscheinungen aus den Gebieten beider Arten des Commodum anknüpft. Das Commodum muß mit dem ursprünglichen Gegenstande des Anspruchs in einem bestimmten Causalzusammenhange stehen. Beim accessorischen Commodum leuchtet dies sofort ein, sobald man an dessen regelmäßigen Umfang denkt: dasselbe soll durch die geschuldete Sache dargeboten, nicht blos durch sie äußerlich veranlaßt sein. (Vergl. den Text bei Anm. 4.) Eben mit Rücksicht hierauf beschränkt wohl Mommsen das Vorkommen des accessorischen Commodum auf Obligationen, welche die Leistung eines individuell bestimmten Objects zum Inhalt haben[16]). Wird nun auch bei den Ansprüchen auf die vorhandene Bereicherung der gesammte Ertrag der auf die Sache gewendeten Thätigkeit des Verpflichteten in das Commodum hineingezogen, so scheint dasselbe doch immer sich als ein Product der Sache und jener Thätigkeit darstellen zu müssen. Und dem ähnlich ist das stellvertretende Commodum ein Gewinn, welcher durch das Rechtsverhältniß des Schuldners zur zunächst geschuldeten Sache und durch das die Unmöglichkeit der Leistung begründende Ereigniß erzeugt wird.

Läßt sich nun dieser Causalzusammenhang bei den dem redlichen Besitzer mit der Erbschaftsklage abzufordernden Leistungen durchweg nachweisen? Unleugbar liegt bei zwei durch die Thätigkeit des Besitzers vermittelten, von uns in das Gebiet des accessorischen Commodum gewiesenen Erwerbungen nur ein idealer Zusammenhang vor: bei den Anschaffungen aus Mitteln des Besitzers und beim erhobenen Betrage einer Forderung[17]). In beiden Fällen wird der Erwerb einzig durch den auf die Verwaltung des Vermögens gerichteten Willen an die Erbschaft geheftet[18]), und selbst dieses ideale

---

[16]) A. a. O. S. 7—13.

[17]) l. 20 pr. D. h. t. 5. 3; l. 16 §. 1. l. 25 §. 17 in f. §. 18. l. 31 §. 5 D. eod. Vergl. oben §. 1 bei Anm. 9 und 10. §. 5 unter A. 2.

[18]) Wegen der Begründung dieser Auffassung für den Fall der Einziehung einer Nachlaßforderung vergl. §. 1, Text hinter Anm. 10.

Band knüpft nur bei der Anschaffung, auch hier nur in der Mehrzahl der Fälle, an ein individuelles beim Besitzer befindliches Vermögensstück und das von diesem ausgehende Bedürfniß an. — In noch höherem Grade anomal ist die Abforderung des vom redlichen Besitzer gewonnenen Gegengeschenks, das wir zum stellvertretenden Commodum gerechnet haben [19]): das erste Geschenk ist zwar dessen äußere Veranlassung; aber Beide stehen nicht in der juristischen Beziehung von Leistung und Gegenleistung.

So sehr alles dies anzuerkennen ist, so wenig darf doch darauf ein Einwurf gegen die von mir empfohlene Construction gegründet werden. Dies ergibt sich aus zwei Rücksichten.

Zunächst findet die Singularität eine völlig zureichende Erklärung in der Natur der Erbschaftsklage gegen den redlichen Besitzer als eines Anspruchs auf die Leistung eines ganzen Vermögens und auf dessen Leistung nach dem Maßstabe der vorhandenen Bereicherung des Verpflichteten. Geht hier einerseits die gesammte auf das verwaltete Vermögen gerichtete Thätigkeit des Verpflichteten auf die Rechnung des Erben, trägt dieser unbedingt die Schäden, welche jedes noch so unwirthschaftliche Gebahren des Verpflichteten zur Folge hat, so muß es sehr begreiflich werden, daß man sich auf der andern Seite für die Abgrenzung des herauszugebenden Gewinns ein rein subjectives Kriterium genügen ließ. Man forderte nicht mehr Erzeugung des Gewinns durch die Sache — durch diese allein oder durch sie und eine Thätigkeit des Verpflichteten —, vielmehr behandelte man als Erwerbshandlung jedes Thun des Besitzers, das sich nach der ihm zu Grunde liegenden Willensbestimmung als ein auf das Vermögen gerichteter Verwaltungsact darstellte. So erklären sich die beiden oben bezeichneten Erscheinungen aus dem Gebiet des accessorischen Commodum. Zu einem nicht geringen Theile wird man überdies die Ausdehnung der Erbschaftsklage auf derartige Leistungen dem Einflusse zuzuschreiben haben, welche die bonorum possessio sine re auf die Gestaltung des Rechts der Erbschaftsklage geübt hat. Dies ist in §. 10 zu erörtern. — Für die von Ulpian herrührende Ent-

---

19) l. 25 §. 11 D. h. t. (§. 1 bei Anm. 19. §. 5 unter A. 2.).

scheidung aus dem Gebiet des stellvertretenden Commodum, bezüglich des Gegengeschenks, ist gleichfalls die Rücksicht auf die ernstlichen Gefahren bestimmend gewesen, welche der Besitz eines redlichen Erbprätendenten den Rechten des Erben bereitet; daneben hat der Jurist den Satz des SC. Juventianum, daß der Besitzer den mittelst der Erbschaft gezogenen Gewinn herauszugeben hat, in übertriebener Weise ausgebeutet. Beides lehrt ein Blick auf die Entscheidung selbst (l. 25 §. 11 D. h. t.), die ich hiehersetze:

Consuluit senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum damno adficiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. quemcunque igitur sumptum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt perdiderunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt. nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem obligaverunt. plane si *ἀντίδωρα* acceperunt, dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: velut genus quoddam hoc esset permutationis [20]).

Von größerem Gewicht noch ist eine zweite Erwägung. Die Schwierigkeit, gegen welche ich hier die Erklärung des Rechtsverhältnisses des Besitzers mittelst des Rechtsbegriffs des Commodum in Schutz nehme, erhebt sich in völlig gleicher Stärke gegen die herrschende Lehre. Eine Ansicht, welche als Theil der Erbschaft behandelt, was an die Stelle von Erbschaftssachen getreten ist, bedarf zur Bestimmung der einzelnen dahin gehörigen Fälle des nämlichen Causalzusammenhangs, mit dem sich unsre Auffassung abzufinden hat. Denn damit ein Erwerb an die Stelle von Erbschaftssachen treten könne, muß er aus der Erbschaft oder durch deren Mittel gemacht sein. Günstiger steht auf diesem Punkte die Lehre, welche vom Begriff der negotiorum gestio ausgeht: aber diese Meinung dürfte bestimmt an den im §. 3 dargestellten Schwierigkeiten scheitern.

B. Die vorstehende Untersuchung hat Veranlassung geboten, zu

---

[20]) Im Uebrigen hat schon Ihering a. a. O. S. 16 über diesen Ausspruch gerichtet.

einem nicht geringen Theil die Grundzüge der Lehre vom Commodum zu entwickeln. Mit Hülfe derselben wird sich jetzt das logische Verhältniß bestimmen lassen, welches zwischen den Begriffen des Commodum und des Augments besteht.

Es bedarf keines weitläufigen Nachweises, daß diejenigen Leistungen des Erbschaftsbesitzers, die wir im §. 5 unter den Begriff des Augments gezogen haben, auch die Merkmale des Commodum an sich tragen. Von den Erwerbungen unter A. 3 wurde im §. 5 gesagt, daß sie bald Augment bald Commodum seien: das unterscheidende Moment lag uns ausschließlich darin, daß das den Erwerb vermittelnde Recht des Erben bald untergegangen, bald intact geblieben war.

Dasselbe Verhältniß begegnet bei denjenigen Leistungen, denen im §. 5 unter A. 1 ausschließlich die Natur des Augments zugeschrieben wurde. Daß die Miethgelder so gut Commodum sein können, wie die (daselbst zu A. 3 gezogenen) Pachtgelder, die mit Geldern der Erbschaft begründete Darlehnsforderung so gut wie die Erträge oneroser Veräußerungsgeschäfte (das. unter A. 3), fällt in die Augen: wir bestimmten sie als Augmente nur darum, weil bei ihnen nothwendig der Untergang des ursprünglichen Werths der Erbschaft eintritt. Von dem übrig bleibenden dritten Falle, der Bereicherung des Besitzers durch Consumtion von Sachen, wurde vorstehend unter A. bei Anm. 13—15 dargethan, daß er sehr wohl ein stellvertretendes Commodum begründen könne.

Hindert uns nun der Umstand, daß ein Erwerb sich als Erweiterung der ruhenden Erbschaft darstellt, ihn zugleich als Commodum der Erbschaftsklage zu behandeln? Jedenfalls. Die uns beschäftigenden Erwerbungen des Besitzers werden Theile der Erbschaft in der Rechtsform von Condictionen. Da nun die Erbschaftsklage nicht allein die vom andern Theil besessenen Sachen der Erbschaft (corpora hereditaria), sondern auch die zur Erbschaft gehörigen Forderungen gegen den Besitzer umfaßt[21]), so geht der Inhalt

---

[21]) Dies gilt a. vom debitor defuncti: l. 13 §. 15. l. 14 init. l. 16 pr. l. 20 §. 4. 5. l. 42 D. h. t. l. 14 §. 2 D. quod. met. c. 4. 2. l. 6 §. 5. l. 22 §. 1 D. de act. rer. amot. 25. 2; b. von den in der Zeit der ruhenden Erb-

der als Augmente sich darstellenden Obligationen in die Universalklage auf. So

Ulp. l. 7 §. 5 D. de exc. rei jud. 44. 2 — cum hereditatem peto, et corpora et actiones omnes, quae in hereditate sunt, videntur in petitionem deduci[22]).

Unverkennbar aber ist die Stellung des Augments in der Klage eine andere, als die des Commodum. Ersteres hat auch in der Klage lediglich die Bedeutung eines Theils der Erbschaft; dieser formale Gesichtspunkt läßt den Umstand, daß der Besitzer den ihm abzufordernden Erwerb auf dem Wege einer Aufopferung von ursprünglich besessenen Sachen der Erbschaft gemacht hat, bedeutungslos erscheinen. Umgekehrt wird das Commodum vom Berechtigten gefordert, weil es durch den ursprünglichen Leistungsgegenstand — als ihn erweiternd oder ersetzend — begründet ist: dasselbe trägt diese Beziehung als eine wesentliche an sich. Ist aber die einzelne Leistung schon ohne Rücksicht auf solche Beziehung in die Klage aufgenommen, so ist damit begreiflich der Rechtsform des Commodum die Möglichkeit genommen, sich geltend zu machen.

B. Erwerbungen nach erfolgtem Erbschaftsantritt.

§. 7. Grundsätze der Quellen, abgesehen vom Streit wegen der Fortdauer des Vermögensganzen.

I. Die Zusammenfassung der vom Erblasser hinterlassenen Rechte und Verbindlichkeiten zu einem Vermögensganzen findet ihren Grund lediglich in der Bestimmung des Nachlasses für den Erben, in der Rechtsnachfolge, welche in Einem Acte die sämmtlichen activen und passiven Rechtsverhältnisse auf den Erben überträgt[1]), — auf den heres voluntarius in der Gestalt, die sie in

---

schaft begründeten Forderungen (debitor hereditarius im eng. Sinne): l. 14. l. 15. l. 16 §. 3 D. h. t. vergl. mit l. 3 pr. §. 6. l. 21 §. 1 D. de neg. gest. 3. 5. l. 10 in f. D. si pars 5. 4. l. 36 pr. §. 2. l. 40 §. 3 D. h. t. l. 13 §. 1. l. 14 pr. D. de servo corr. 11. 3. Vergl. Wetzell, Vindic. Proc. §. 22. Francke S. 185—188.

[22]) Vergl. dazu l. 18 §. 2. l. 19 pr. l. 20 §. 4 D. h. t.

[1]) Vergl. Brinz, Pand. Abth. II. §. 151.

der Zeit der ruhenden Erbschaft gewonnen haben. Man ist darüber einig, daß mit dem Erwerbe der Erbschaft alle einzelnen zu dieser gehörigen Rechte und Verbindlichkeiten eigne Rechte und Verbindlichkeiten des Erben werden [2]). Aber auch zwei weitere Sätze sind nicht abzulehnen, und grade diese sind für unsre Untersuchung von entscheidender Bedeutung. Zunächst der, daß der Erbe die ererbten Vermögensverhältnisse nur als einzelne hat, daß ein gesondertes ererbtes Vermögen, welches Gegenstand eines dinglichen Rechts, des „Erbrechts," wäre, in der Hand des Erben nicht besteht [3]). Sodann, was ebensowohl hieraus folgt wie umgekehrt einen Schluß für die Wahrheit des Satzes selbst begründet: daß alle fernerhin durch das Mittel erbschaftlicher Vermögensstücke begründeten Erwerbungen zu Einzelrechten des Erben werden, welchen die Bedeutung von Theilen der Erbschaft abgeht [4]).

Der Einfluß dieser beiden Sätze äußert sich bei allen unter die Erbschaftsklage zu ziehenden Erwerbungen, die wir für die Zeit der ruhenden Erbschaft als Augmente bestimmten, sowohl bei denjenigen, welche juristisch der Erbschaft und nur thatsächlich dem redlichen Besitzer zufielen (Früchte und andere Erzeugnisse von Sachen der Erbschaft), wie bei den Vortheilen, welche dem Rechte nach an den redlichen Besitzer gelangten, in Ansehung deren aber eine (in die Erbschaftsklage aufgehende) Condiction begründet war. Denn ist auch nur einer der beiden Sätze wahr, so steht damit fest, daß nach erfolgtem Erbschaftsantritt keiner der erwähnten Zugänge in der Eigenschaft eines Theiles der Erbschaft in die hereditatis petitio fallen kann; es ist dann zu sagen, daß sie sämmtlich, soweit sie überhaupt noch einen Gegenstand dieser Klage bilden können, dem Gebiet des Commodum angehören.

Dem ersten jener beiden Sätze widerspricht die Behauptung

---

[2]) Gaj. IV. 34. l. 90 §. 1 D. de A. v. O. H. 29. 2. Scheurl, Beiträge I. S. 37—40. Windscheid III. §. 605.

[3]) Darüber Unger, österr. Priv. Recht VI. §. 2 Anm. 14. §. 40. Brinz a. a. O. §. 151. §. 156 im Eing. Vergl. auch Köppen Syst. I. S. 251 in der Anm. Windscheid III. §. 605 Anm. 12.

[4]) Vergl. Dernburg, Verhältniß der hered. petitio u. s. w. S. 69 f.

mancher Gelehrter, daß die Erbschaft auch nach dem Erwerbe als Vermögensganzes bestehen bleibe. Ich setze deshalb seine Begründung bis zum §. 8 aus und stelle für jetzt die Beweise für den andern Satz zusammen, — somit für die Natur der neu entstehenden Rechte als Einzelrechte des Erben, welche außerhalb der Erbschaft stehen.

Wenn es wahr ist, was Ulpian von der Erbschaftsklage lehrt (l. 18 §. 2 D. h. t.):

— et placuit universas res hereditarias in hoc judicium venire sive jura sive corpora sint [5]),

so liegt schon in dem Ausspruche, daß ein bestimmter, rechtlich an den eingetretenen Erben gelangender Erwerb nicht in die Erbschaftsklage falle, dessen Ausschließung von der hereditas. Für gewisse Erwerbungen aber wird in den Quellen nicht allein Ersteres, sondern (zum Theil) auch das Zweite ausgesprochen.

Ich stelle hier für's Erste die Zeugnisse zusammen, auf die sich mein Beweis bei der zweiten der vorhin erwähnten Gattungen eines vom Erbschaftsbesitzer bezogenen Gewinns zu stützen hat: bei den eine Condiction des Erben begründenden Bezügen des redlichen Besitzers. Hieran knüpfe ich zunächst — am Schlusse der gegenwärtigen Nummer — Bemerkungen über Erwerbungen des Besitzers, welche für die Zeit der ruhenden Erbschaft dem Commodum zuzutheilen waren. Auf die andere vorhin genannte Gattung von Erträgen — Früchte und ähnliche Bezüge, welche rechtlich ohne Weiteres an den Erben, nur thatsächlich an den Besitzer kommen, — gehe ich unter II ein.

a. Von einem Schuldner, der jedenfalls, wenn mit der Erbschaftsklage belangbar, redlicher Beklagter sein würde, handelt Ulpian l. 16 §. 3 D. h. t.:

Non solum autem a debitore defuncti, sed etiam a debitore hereditario peti hereditas potest: denique ab eo, qui negotia hereditaria gessit, et Celso et Juliano videtur peti hereditatem posse, sed si heredis negotia gessit, nequaquam: ab heredis enim debitore peti hereditas non potest.

---

5) Vergl. auch §. 6 Anm. 22 und den Text dazu.

Bei der Stelle wird man nach dem Vorbild der Entscheidung Papinian's in l. 10 D. si pars 5. 4 vorauszusetzen haben, daß der Handelnde in Angelegenheiten des Nachlasses mit dem Willen thätig wurde, fremde Geschäfte zu besorgen, dann aber zu der Meinung kam, er selbst sei der Erbe [6]). Fällt die Geschäftsführung in die Zeit der ruhenden Erbschaft (debitor hereditarius), so kommt die Obligation als Augment der Erbschaft in die Erbschaftsklage [7]); ist zur Zeit der Geschäftsführung schon ein Erbe vorhanden, so wird der Anspruch an den gestor nicht zur Erbschaft gerechnet. Dies beweist der scharfe Gegensatz, in welchem das „ab heredis debitore" zu dem „a debitore hereditario" steht.

Uebrigens ist beim zweiten Falle eine negot. gestio zu unterstellen, die, soweit sie einheitlich ist, auch nicht einmal vor dem Erbschaftsantritt begonnen hatte. Denn sonst wäre der ganze Anspruch, auch rücksichtlich der Zeit nach dem Erbschaftsantritt, in die Erbschaftsklage zu ziehen [8]).

b. Die Frage der Erbschaftsklage gegen den unredlichen Besitzer behandelt Paul. l. 36 §. 2 D. eod. Für jetzt von dieser Stelle nur so viel. Hat der unredliche Besitzer einen Erbschaftssclaven getödtet, so soll nach der von Paulus referirten Ansicht des Pomponius dem Erben die Wahl zwischen der Erbschaftsklage und der Aquilischen Klage zustehen. Paulus beschränkt dies jedoch so:

— quae electio locum habet, si ante aditam hereditatem occisus sit servus: nam si postea, ipsius (sc. actoris) actio propria effecta est, nec veniet in hereditatis petitionem [9]).

---

6) l. 10 cit. — quoniam tamen qui negotia hereditaria gessit et debitor esse coepit, postea faciens controversiam hereditatis ut juris possessor convenitur —. Allerdings kann die Erbschaftsklage gegen einen Geschäftsführer schon vermöge einer Meinungsänderung begründet werden, welche diesen zum possessor pro possessore macht, l. 13 §. 12 D. h. t.; allein hieran ist bei l. 16 §. 3 cit. nicht zu denken. — Vergl. noch Cujac. in lib. 6 quaest. Pap. ad l. 10 cit. (IV. 124). Francke S. 185 verb. mit S. 192. S. 350 f.

7) Vergl. l. 3 pr. §. 6. l. 21 §. 1 D. de negot. gest. 3. 5.

8) l. 15. 16 D. de neg. gest. 3. 5. Vergl. Chambon, negot. gestio S. 137.

9) Vergl. auch Ulp. l. 1 §. 6 D. de injur. 47. 10. Quotiens autem funeri testatoris vel cadaveri fit injuria, si quidem post aditam hereditatem

Es bedarf keiner Ausführung, daß auch die Aquilische Klage dieser Stelle, falls sie während ruhender Erbschaft entstanden wäre, eine Erweiterung der Erbschaft (Augment) dargestellt haben würde [10]).

c. Ganz im Einklang mit diesen Aussprüchen über concrete Fälle steht eine Aeußerung des Paulus — l. 14 D. h. t. —, welche den Satz, daß der debitor hereditarius der Erbschaftsklage haftet, mit den Worten erläutert:

— debitor autem hereditarius intelligitur, qui servo hereditario promisit, vel qui ante aditam hereditatem damnum dedit.

Aus den dargestellten Zeugnissen dürfen wir den allgemeinen Satz ableiten, daß alle nach erfolgtem Erwerbe der Erbschaft durch deren Mittel begründeten, zu selbständigen Obligationen gestalteten Ansprüche des Erben an den Erbschaftsbesitzer außerhalb der Erbschaft stehen. Dies ist insbesondere hinsichtlich aller derjenigen zunächst dem Rechte nach dem Erbschaftsbesitzer zufallenden Erwerbungen zu sagen, rücksichtlich deren der Thatbestand einer condictio sine causa gegeben ist, — ein Thatbestand, der in der Zeit der ruhenden Erbschaft zur Annahme eines Augments führte (§. 5 unter A. 1 und z. Theil 3). Denn so gewiß in l. 16 §. 3 l. 36 §. 2 citt. von den dort in Frage stehenden Klagen aus der Geschäftsführung wie aus der Sachbeschädigung bemerkt wird, sie seien als außerhalb der Erbschaft stehende Ansprüche nicht im Wege der Universalklage geltend zu machen, so gewiß ist dies von den erwähnten Condictionen anzunehmen.

Muß nun aber daraus, daß solche Condictionen außerhalb der hereditas stehen, gefolgert werden, daß die denselben zu Grunde liegenden Ansprüche unter keinen Umständen, auch nicht ihrem Inhalt nach, mit der Erbschaftsklage verfolgt werden können? Bestimmen wir vor Allem die Fälle einer Erbschaftsklage, an welche hier zu denken ist:

---

fiat, dicendum est heredi quodammodo factam —: quotiens autem ante aditam hereditatem, magis hereditati et sic heredi per hereditatem adquiri. —

[10]) l. 14. l. 20 §. 4 D. h. t. l. 13 §. 2. l. 42 D. ad leg. Aquil. 9. 2. Köppen, Erbschaft S. 73—75.

1. Zunächst kommt der Vorgang in Betracht, wo die Erbschaftsklage schon vor der Antretung der Erbschaft gegen den redlichen Besitzer begründet war, und nun nach diesem Zeitpunkte der Stoff zu einer Condiction gegen den Besitzer aus dem ursprünglichen Gegenstande der Universalklage entnommen wird. Beispiel: der Besitzer bereichert sich jetzt durch Consumtion einzelner besessener Sachen.

2. Der andere Fall ist, wo ein Putativerbe erst nach dem Antritt des wahren Erben Gegenstände der Erbschaft in Besitz nimmt, damit als pro herede Besitzer die hereditatis petitio in's Leben ruft, dann aber mittelst der in Besitz genommenen Sachen einen Erwerb macht, der die Merkmale einer condictio sine causa des Erben trägt.

Die obige Frage geht also näher dahin: bildet nicht in dem einen oder andern Falle der Inhalt der beschriebenen Condiction einen Gegenstand der Universalklage? Für die Antwort läßt sich aus der auf den negotior. gestor des Erben bezüglichen l. 16 §. 3 D. h. t. (oben unter a) nichts gewinnen. Ein solcher Geschäftsführer konnte zur Zeit der Geschäftsführung nicht Besitzer pro herede sein; es liegt also kein Fall vor, der mit den soeben beschriebenen beiden Gestaltungen einer condictio verwandt wäre. Wurde auch jener gestor später Besitzer der Erbschaft, so nahm doch die damit begründete Erbschaftsklage auf keinen Fall rückwärts den Stoff der Forderung des Erben aus der Geschäftsführung in sich auf [11]). — Auch der generelle Inhalt der unter c. dargestellten Aeußerung in l. 14 D. h. t. kann uns hier nicht fördern. — Wohl aber wird uns eine Betrachtung des Falls in l. 36 §. 2 D. h. t. unsrer Frage näher bringen. Es ist längst überzeugend ausgeführt, daß Paulus bei der oben abgedruckten Schlußbemerkung, wonach

---

[11]) Selbstverständlich steht es anders, wenn Jemand ohne Recht um des eignen Gewinns willen nach der Zeit des Erbschaftsantritts Sachen der fremden Erbschaft occupirt und damit als possessor pro possessore die Erbschaftsklage in's Leben ruft. Hier begegnet uns außer der Letzteren die actio negot. gestorum der l. 6 §. 3 D. de negot. gest. 3. 5. Allein an diesen Fall (vergl. wegen desselben Arndts, Beitr. S. 1—14) ist bei l. 16 §. 3 cit. nicht zu denken.

die Aquilische Klage wegen einer vom (unredlichen) Besitzer der Erbschaft nach deren Erwerbe verübten Tödtung eines Erbschaftssclaven nicht in die hereditatis petitio fällt, nur den eigenthümlichen Inhalt der Delictsklage, die anomale Schätzung des geschädigten Gegenstands, im Auge hat. Daß jener Besitzer nach dem regelmäßigen Recht der Erbschaftsklage aus dem Gesichtspunkt des dolus praeteritus [12]) in Anspruch genommen werde, wird durch die Stelle nicht ausgeschlossen [13]). So gewiß aber hiernach die auf den unredlichen Besitzer bezügliche Clausel des SC. Juventianum über das dolo desinere possidere (l. 20 §. 6 l. 25 §. 2—10 D. h. t.) auch für die Zeit nach dem Erbschaftsantritt Geltung hat, eben so gewiß muß die den redlichen Besitzer betreffende Bestimmung desselben Gesetzes, welche der Erbschaftsklage den Anspruch auf die Preise überweist, fortwährend anwendbar sein. Und wie sich aus diesem einzelnen schon vor dem Senatsschlusse durch das Juristenrecht begründeten Anspruche die allgemeine Regel entwickelt hat, daß der redliche Besitzer den gesammten durch das Mittel der Erbschaft (sei es durch Rechtsgeschäft, durch fremdes Delict oder durch Aufzehren von Werthen) gemachten Gewinn in Höhe der Bereicherung auf die Erbschaftsklage herauszugeben hat, so müssen diese Erwerbungen auch jetzt in den oben unter 1. und 2. beschriebenen Fällen mit eben jener Klage eingefordert werden können, wenngleich sie erst nach dem Erbschaftsantritt entstanden sind, und wenngleich in Ansehung ihrer selbständige, jetzt außerhalb der Erbschaft stehende condictiones sine causa begründet sind.

Sind aber auch hiernach alle dem Rechte nach zunächst an den redlichen Besitzer kommenden Erwerbungen, die in der Zeit der ruhenden Erbschaft wegen der materiell begründeten condictio Augmente dargestellt haben würden (§. 5 zu A. 1 und z. Th. 3), selbst bei Entstehung nach vollzogenem Antritt der Erbschaft zur Universalklage zu ziehen, so müssen sie doch jetzt in einer andern

---

[12]) Vergl. l. 9 pr. D. ad exhib. 10. 4.

[13]) Vergl. Cujac. in lib. 20 Pauli ad Edict. (V. 269 f.). Francke, S. 349—352.

Rechtsform zu Gegenständen derselben werden. Denn Erweiterungen der Erbschaft können sie, wie ich wiederhole, nicht mehr sein, weil diese nach jenem Zeitpunkt kein rechtliches Dasein hat, — davon im §. 8, — und weil ohnedies die wegen aller solcher Leistungen zugleich begründeten Condictionen des Erben durch bestimmte Aeußerungen der Quellen von der hereditas gesondert werden. Eben dieser zweite Satz wird durch die obigen Aussprüche a — c erwiesen.

Dies führt unabweislich zu der Aufstellung, daß derartige Leistungen jetzt die Natur eines Commodum der Erbschaftsklage haben. Erinnern wir uns der Bemerkungen im §. 6 unter B: die Erweiterungen der ruhenden Erbschaft von der uns hier beschäftigenden Art trugen alle Merkmale des Commodum an sich, allein es wurde bei ihnen in ihrem Verhältniß zur Erbschaftsklage von der dem Begriff des Commodum wesentlichen Beziehung auf den den Erwerb begründenden ursprünglichen Leistungsgegenstand abstrahirt. Diese in allen jenen Fällen vorhandene Beziehung konnte sich nicht geltend machen, weil das Augment schon durch die Eigenschaft, Theil der Erbschaft zu sein, der Klage angehörte. Nun fehlt diese Eigenschaft bei den gegenwärtig zu bestimmenden an sich gleichartigen Erwerbungen aus der Zeit nach dem Erbschaftserwerbe: darum muß nun unbedenklich der Begriff des Commodum in seine Rechte treten.

Ich spreche jetzt zunächst, in Anlehnung an das Bisherige, von der juristischen Natur solcher nach der Zeit des Erbschaftsantritts erfolgter Erwerbungen des redlichen Besitzers, welche wir schon für den voraufgehenden Zeitraum in die Kategorie des Commodum verwiesen, weil bei ihnen das Merkmal selbständiger Obligationen fehlte (§ 5 unter A. 2 und z. Th. 3 S. 46 ff.). Hier genügen wenige Worte. Ein solches Commodum wurde mit der Erbschaftsklage eingefordert, obgleich dasselbe nicht Theil der Erbschaft war: ebendarum existirte dasselbe nur innerhalb dieser Klage als Modification des ursprünglichen Leistungsgegenstands. Hieran ändert sich bei Entstehung des Erwerbs nach dem Erbschaftsantritt durchaus nichts: die Auflösung der hereditas kann auf Leistungen,

die ihrem Wesen nach in derselben keinen Platz fanden, keinen Einfluß üben. Ohne Frage aber läßt das SC. Iuventianum und die an dieses angeschlossene Rechtsentwicklung auch jetzt derartige Erwerbungen — wenn auch nur bei Voraussetzung einer bereits begründeten Klage, nach Analogie der oben unter 1. und 2. bezeichneten Vorgänge — von der hereditatis petitio ergriffen werden. Folgeweise müssen sie innerhalb der Letzteren die alte Stellung eines Commodum behaupten.

Noch eine Frage, die sich gleichmäßig auf alle unter dieser Num. I. erörterten Leistungen bezieht. Wenn hier Erwerbungen vorlagen, die man bestimmt von der Erbschaft ausschloß, wie kam man dann mit der Klagformel aus, die in der intentio wie im Auftrage zum arbitrium den Richter auf die hereditas verwies? Unverkennbar fand man die Handhabe in folgender Bestimmung des SC. Iuventianum (l. 20 § 6 h. t):

> Item placere, a quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, — restituere debere. —

Diese gesetzliche Anweisung schlug jedes an jene Fassung der Formel anknüpfende Bedenken des Geschwornen nieder; sie war aber der feste Angelpunkt, an welchem alle von der Wissenschaft zugelassenen Ansprüche des Erben auf Erwerbungen, die in erster Linie Einzelrechte des Besitzers darstellten, ihre Stütze fanden.

II. Es übrigt die Prüfung der im Eingang von Num. I. (S. 62) angedeuteten zweiten Classe selbständiger Erwerbungen des Erben. Ich meine solche, die in der Zeit der ruhenden Erbschaft deshalb Erweiterungen der Letzteren begründeten, weil sie, wie z. B. die organischen Erzeugnisse der zum Nachlaß gehörigen Sachen, die den Erbschaftssclaven von Dritten tradirten Sachen, vom Anfang an dem Rechte nach der Erbschaft zufielen, nur thatsächlich in die Hände des Besitzers kamen. (Vergl. §. 5 S. 43, Text hinter Anm. 5). Auch sie gelangten für jene Zeit in die Klage, weil sie Augmente der Erbschaft bildeten; auch von ihnen muß für den jetzt in Betracht kommenden Zeitraum eine Anschau-

ungsweise der Quellen behauptet werden, welche sie streng von der hereditas sondert.

Den Beweis gewährt uns Ulpian's Ausspruch in l. 19 §. 1 D. h. t.

Quodsi pro emptore usucapio ab herede impleta sit, non veniet in hereditatis petitione: quia heres, id est petitor, eam vindicare potest nec ulla exceptio datur possessori.

Bei Vollendung der Ersitzung vor dem Erbschaftsantritt würde das Eigenthum der hereditas jacens erworben sein[14]): wird jetzt die Erbschaftsklage mit Hinweis darauf versagt[15]), daß der Erbe die Eigenthumsklage habe, so wird damit derselbe Gedanke ausgesprochen, den Ulpian selbst in l. 16 §. 3 D. h. t., Paulus in l. 36 §. 2 eod. vorträgt (vergl. I. a. und b.): das vom Erben erworbene neue Recht wird nicht zur hereditas gerechnet.

Nichtsdestoweniger kehrt hier die Frage wieder: bleiben diese Erwerbungen des Erben unter allen Umständen von der Universalklage ausgeschlossen? Offenbar ist l. 19 §. 1 cit. bei dieser Frage kein Beweis. Die Sache, deren Ersitzung der Erbe vollendet hat, ist unzweifelhaft erst nach erfolgtem Erbschaftsantritt in die Hände des jetzigen Besitzers gekommen[16]); Paulus will daher nur aussprechen, daß eine solche Inbesitznahme die Erbschaftsklage nicht zu erzeugen vermag[17]). Wie aber, wenn

[14]) l. 31 §. 5 l. 40. l. 44 §. 3 D. de usurp. 41. 3 l. 6 §. 2 D. pro empt. 41. 4. l. 30 pr. D. ex quib. caus. maj. 4. 6. Köppen, die Erbschaft S. 61—73. Windscheid I §. 181 Anm. 9.

[15]) Wenn Dernburg a. a. O. S. 80 f. zu deduciren sucht, die Publicianische Klage werde nach wie vor (vergl. l. 19 pr. eod.) mittelst der Erbschaftsklage geltend gemacht, Paulus wolle nur sagen, es werde nicht das ganze Recht auf die Sache durch die Anstellung der Klage consumirt, so scheint mir die Fassung des §. 1 cit. eine solche Unterscheidung unmöglich zu machen.

[16]) Die Vollendung der Ersitzung setzte zwar nicht Besitz des Erben, wohl aber Nichtbesitz eines Dritten voraus: l. 20 D. de usurp. 41. 3 l. 6 §. 2 D. pro empt. 41. 4.

[17]) Sie begründet nur die Vindication, der ein Präjudicialeinwand nicht entgegenzusetzen ist (— „nec ulla exceptio datur possessori"; schol. (3) ad Bas. XLII. 1 c. 19 — Heimb. IV S. 204 f. — Cujac. in lib. 20 Pauli ad Ed. h. l., op. V. 261).

ein Besitzer, gegen den vermöge seines Besitzes dem Erblasser eigenthümlich gehörig gewesener Sachen die hered. petitio sei es vor sei es nach der Zeit des Erbschaftsantritts gültig entstanden ist, durch Vermittlung dieser Sachen weitere Vermögensstücke in die Hände bekommt, die wie die Früchte, die von den Sclaven vereinnahmten Erträge ihrer Arbeit unmittelbar dem Erben erworben werden? Daß diese Gegenstände von einer auf die soeben beschriebene Weise begründeten Klage ausgeschlossen geblieben wären, ist undenkbar. Verwies man den Erben auf die Einzelklagen, so wurde er damit zu der lästigen Durchführung einer Mehrzahl von Processen genöthigt, er begegnete jetzt bei den Früchten der Berufung auf den Grundsatz vom Fruchterwerb des redlichen Besitzers, er sah sich auch aus sonstigen Gründen leicht von vorn herein ohne Rechtsmittel [18]).

Ich halte diese Erwägungen für vollkommen entscheidend: indessen muß hier kürzlich auf zwei Aeußerungen der Quellen eingegangen werden, welche unsere Frage zu behandeln scheinen. In l. 20 §. 3 D. h. t. hebt Ulpian zunächst — vergl. den oben im Eingang von §. 5 S. 42 abgedruckten ersten Satz des Fragments — die Möglichkeit von Erweiterungen und Minderungen der Erbschaft, damit die Veränderlichkeit des Gegenstands der Erbschaftsklage hervor; sodann fährt er fort:

> — sed ea, quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate accedunt, puto hereditati accedere: si extrinsecus, non, quia personae possessoris accedunt. fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam sive post aditam hereditatem accesserint. sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem.

Eine beliebte Erklärung der Stelle bezieht das „ante aditam hereditatem“ auf die (unwirksame) Erwerbshandlung des besitzenden Putativerben [19]). Dagegen erheben sich jedoch ernstliche Bedenken. Es ist schwer zu glauben, daß Ulpian in absoluter Fassung von

[18]) So bei den Erzeugnissen der in l. 19 pr. h. t. erwähnten res commodatae depositaeve und im Falle der l. 19 §. 2 D. eod.

[19]) So die Glosse (glo. aditam ad h. l.), Ant. Faber, ration. ad h. l., neuerdings Dernburg a. a. O. S. 70 Anm. 5. Francke S. 214—217.

einem „ante aditam hereditatem“, „post aditam hereditatem“ gesprochen haben sollte, wenn er an etwas Anderes als an den Erwerbsact des wahren Erben gedacht hätte [20]). Auch begreift man nicht, wie Ulpian dazu gekommen sein sollte, als Zeitpunkt, von welchem ab das extrinsecus Erworbene dem Besitzer zuzufallen hätte, die ungültige Antretung des Besitzers zu bezeichnen [21]).

Die Basiliken sammt den Scholien [22]) haben offenbar Ulpian's Worte auf die Antretung des wahren Erben bezogen, und grade so muß Cujaz [23]) gedacht haben, der die l. 20 §. 3 cit. mit der andern uns interessirenden Stelle in Verbindung bringt, — einer Aeußerung des Paulus in sent. I. 13 b. §. 1 (auch consult. VI. 7):

In petitione hereditatis ea veniunt, quae defunctus mortis tempore reliquit vel ea, quae post mortem ante aditam hereditatem ex ea adquisita sunt.

Freilich bietet auch dieser Ausspruch Schwierigkeiten. Es ist nicht glaublich, daß der Jurist die nach der Antretung des Erben entstandenen natürlichen Erzeugnisse der beim Erbschaftsbesitzer befindlichen Sachen von der Klage hätte ausschließen wollen. Demnach wird man ihm nur den Gedanken zuschreiben dürfen, daß nach jenem Zeitpunkt nicht jeder durch Vermögensstücke der Erbschaft begründete Gewinn Gegenstand der Universalklage werden könne, — so namentlich nicht gewisse zu selbständigen Rechten des Erben gestaltete Erwerbungen [24]).

---

[20]) Ich verweise auf die übereinstimmende Fassung der sogleich im Text zu erwähnenden Sentenz des Paulus und der Aeußerung Julian's in l. 27 §. 1. D. ad Sc. Trebell. 36. 1.

[21]) Von Francke, dem Einzigen, der die im Text bezeichnete Auslegung näher zu begründen versucht hat (a. a. O.), werden dem extrinsecus Erworbenen unter Anderm die dem Finder gebührende Hälfte des Schatzes und das erhobene Indebitum zugezählt. Hier hat die angegebene Zeitbestimmung keine Bedeutung. (Vergl. wegen des Schatzes Dernburg, Heidelb. krit. Zeitschr. I S. 148). Francke spricht denn auch meist von Erwerbungen, welche der Besitzer bei Gelegenheit seines Erbschaftsbesitzes gemacht hat.

[22]) Basil. XLII 1 c. 20 und die παραγραφή bei Heimb. IV. S. 206. 207.

[23]) Interpr. in Jul. Pauli rec. sent. lib. I. tit. 21 (op. I. 375).

[24]) Hiernach stände die Sentenz auf dem Boden der oben unter I und II besprochenen Aeußerungen (l. 16 §. 3. l. 36 §. 2. l. 19 §. 1 D. h. t.). Vergl. Cujaz a. a. O.

Es ist nun sehr wohl möglich, daß in gleichem Sinne der schon oben berührte Satz der l. 20 §. 3 cit. zu nehmen ist:

— si extrinsecus (sc. accedunt quaedam), non (sc. accedunt hereditati), quia personae possessoris accedunt.

Allein mit Bestimmtheit kann dies nicht gesagt werden; man müßte das „possessoris“ in „petitoris“ verwandeln, und dies erscheint bei der Uebereinstimmung der Florentiner Handschrift und der Basiliken immerhin gewagt. — Ich nehme hiernach Anstand, meine obige ohnehin einleuchtende Behauptung über die Ausdehnung der Erbschaftsklage auf die nach dem Erbschaftserwerb gewonnenen Früchte und ähnlichen Zugänge auf die l. 20 §. 3 cit. zu stützen; aus der Aeußerung des Paulus aber (sent. I. 13 b. §. 1) ist jedenfalls kein Argument gegen jene Behauptung zu entnehmen.

Es muß jetzt bestimmt werden, in welcher Rechtsform die soeben erwähnten, dem Rechte nach ohne Weiteres dem Erben zufallenden Bezüge des Erbschaftsbesitzers zu Gegenständen der Erbschaftsklage werden. Die Antwort kann meines Bedünkens nicht zweifelhaft sein. Sie sind, wie gezeigt wurde, nicht Theile der Erbschaft: ist dessen ungeachtet ihre Herausgabe mit der Erbschaftsklage zu fordern, so kann dies nur darauf beruhen, daß sie einen durch den ursprünglichen Gegenstand des Anspruchs dargebotenen, zu diesem hinzutretenden Gewinn darstellen, — somit ein accessorisches Commodum. Die Richtigkeit dieser Auffassung fällt nach dem im §. 6 über den Begriff dieses Commodum Bemerkten in die Augen; dennoch muß sie gegenüber einer einzelnen Aeußerung der Quelle vertheidigt werden. Diese liegt in der soeben besprochenen l. 20 §. 3 D. h. t.

Ulpian erklärt (vergl. den Abdruck auf S. 71), daß die ex ipsa hereditate entsprungenen Zugänge auch post aditam hereditatem die Erbschaft erweitern; mit besonderem Nachdruck äußert er am Schluß bezüglich der Früchte und Sclavenkinder: augent hereditatem. Hat man nun auch auf die Stelle bei deren Beschaffenheit wenig zu geben, so müssen wir es doch mit Rücksicht auf die obigen Einwürfe gegen die übliche Auslegung wahrscheinlich finden, daß bei dem „post aditam hereditatem“ an

die Erwerbshandlung des wahren Erben zu denken ist. Unterstellt man aber einen solchen Sinn, so wirft sich die Frage auf: werden hier nicht die erwähnten Erzeugnisse als Augmente der erworbenen Erbschaft bezeichnet?

Eine solche Annahme erscheint nach allem bisher Ausgeführten unmöglich. Von den unter I. besprochenen Erwerbungen des Erben (vergl. namentlich l. 16 §. 3 D. h. t.), von dem durch den Erben ersessenen Eigenthum einer Sache, die sich schon im Ersitzungsbesitz des Erblassers befunden hatte (vgl. l. 19 §. 1 D. h. t. im Eingang von Num. II.), mußte auf Grund der Quellen gesagt werden, daß dieselben nicht in die Erbschaft fallen: danach kann auch bei den jetzt in Frage stehenden neuen Rechten, namentlich beim erworbenen Eigenthum an Erzeugnissen, etwas Anderes nicht gelten.

Die Erklärung der Stelle ist einfach. Ulpian spricht vom Gegenstand der Erbschaftsklage, von einem venire in hereditatis petitionem [25]): seine Worte besagen also nur, daß der Inbegriff der ererbten Vermögensstücke, welche der Erbe in der Klage mit dem „si paret hereditatem meam esse" in Anspruch nimmt, durch die erwähnten Zugänge eine Erweiterung erfährt. Damit ist weder ein Vorhandensein wirklicher Augmente der Erbschaft ausgesprochen, noch auch nur ein Fortbestehen der hereditas selbst, das wir — auch in Anwendung auf jene Klage — im §. 8 zu bestreiten haben. Es liegt lediglich eine Auslegung der Klagformel vor, und eine solche konnte um so mehr veranlaßt erscheinen, als die von Ulpian besprochenen Erträge nicht unter das SC. Iuventianum fielen: das Gesetz handelt nur von einem Gewinn, welcher zunächst dem Rechte nach an den Besitzer kommt. (Vergl. oben Num. I. a. E. [26]).

---

[25]) Vergl. den Eingang der l. 20 §. 3 cit. auf S. 42; dazu die vorausgehenden l. 18 §. 2. l. 20 pr. §. 1. 2 D. eod.

[26]) Will man das „augent hereditatem" in l. 20 § 3 cit. pressen, so ist höchstens zu sagen: der Jurist fingirt um des processualischen Bedürfnisses willen das Fortbestehen des in Wahrheit nicht mehr vorhandenen Vermögensganzen. In völlig gleicher Weise fingirte man bei der actio de peculio annalis die Fortdauer des (durch Tod, Freilassung des Sclaven) erloschenen Peculium, und man zog daraus Consequenzen für dessen Erweiterung, Minderung u. s. f. Vergl. l. 3 D.

Ein anderes Institut des römischen Rechts liefert uns grabezu den Beweis, daß Früchte und sonstige Accessionen der ererbten Sachen nach der Zeit des Erbschaftsantritts des Erben nicht als Augmente der Erbschaft gelten dürfen: es ist das Erbschaftsvermächtniß. Bei diesem fallen jene Zugänge vor dem Erbschaftserwerb in die herauszugebende Erbschaft [27]): nach diesem Zeitpunkt behält der Beschwerte bis auf einige Ausnahmen Früchte und sonstiges accessorisches Commodum, so lange er nicht in Verzug gekommen ist [28]). So unterschied man, weil jene Erträge vom Antritt des Erben an nicht als Theile der Erbschaft angesehen wurden: grade Ulpian ist es, der dies in l. 18 §. 2 D. ad SC. Trebell. 36, 1 klar ausspricht [29]).

Auf das Verhältniß der soeben besprochenen Theile des Commodum zu dem Rechtsgrunde, auf welchem der Anspruch des Erben auf das Commodum beruht, wird im §. 9 besonders Rücksicht genommen werden.

§. 8. Streitfrage wegen der Fortdauer der Vermögenseinheit nach dem Erbschaftsantritt.

Bisher suchten wir die für unsre Untersuchung vorzugsweise wichtige Frage, ob die in die Zeit nach dem Erbschaftsantritt fallenden, durch das erbschaftliche Vermögen vermittelten Erwerbungen zur Erbschaft gehören, an der Hand einiger unmittelbar auf die Frage bezüglicher Aeußerungen der Quellen zu beantworten. Wir werden jedoch diese Zugehörigkeit als gradezu unmöglich bezeichnen dürfen, wenn sich die oben (§. 7 im Eing.) einstweilen unbewiesen gelassene Behauptung begründen läßt, daß eine Fortdauer der Vermögenseinheit über den Zeitpunkt des Erwerbs hinaus dem römischen Recht unbekannt ist. Ich unternehme jetzt die Ausführung dieses Satzes; zuvor ist jedoch mit einigen Worten der Stand der Lehre zu bezeichnen.

---

quando de pec. 15. 2. Dazu wegen der Formel Keller, Instit. S. 163 f. Rudorff, edict. §. 106 in Verbindung mit §. 105; sodann Mandry, Begriff und Wesen des Peculium S. 75 Anm. 1.

[27]) Julian l. 27 §. 1 D. ad SC. Trebell. 36. 1.

[28]) Vergl. Mommsen, Erört. I. S. 38—41, dem ich freilich nicht durchweg folge.

[29]) Vgl. Brinz, Pand. Abth. II. S. 907 f.

Ohne Einschränkung wird das Fortbestehen des Vermögens verneint von Ihering[1], Brinz[2] und Unger[3], anscheinend auch von Mandry[4]. Auf im Wesentlichen gleichem Standpunkte stehen Windscheid[5] und Köppen[6]. Wenn Beide die ausdrückliche Beschränkung hinzufügen, daß in einzelnen Beziehungen (vergl. unten Anm. 24) die alte Zusammengehörigkeit der Rechtsverhältnisse sich noch fortwährend geltend machen könne, so wird dieser Satz in einem bestimmten, freilich sehr beschränkten Umfange wohl kaum von Jemand bestritten: nur die Ausdehnung, in der er bei beiden Gelehrten auftritt, namentlich das Hereinziehen der Erbschaftsklage, verleiht dieser Ansicht einen eigenthümlichen Inhalt.

Die entgegengesetzte Auffassung vertritt in weitester Ausdehnung Scheurl[7], der, in den Grundzügen Puchta[8] folgend, die Fortdauer nicht allein der Vermögenseinheit, sondern um dieser willen auch der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erblassers annimmt. Dieselbe Lehre, wenngleich, was die fortbestehende Vermögenseinheit betrifft, in abgeschwächter Gestalt, findet sich bei Arndts[9]. Nur diese Einheit endlich will Schirmer[10] fortdauern lassen.

Die Annahme einer Fortdauer der Persönlichkeit des Erblassers lasse ich im Folgenden unberührt; man hält sie nur fest (so Scheurl, Arndts), weil man anders eine Erhaltung des Vermögensganzen über den Erwerb des Erben hinaus undenkbar findet; sie verliert also mit Letzterer von selbst alle Bedeutung. Bezüglich der Frage

---

1) Abhandlungen S. 243.
2) Pand. Abth. II §. 156.
3) Oesterr. Priv. Recht VI. §. 40, besonders Anm. 2.
4) Familiengüterrecht I. S. 171, namentlich Anm. 5.
5) Krit. Ueberschau 1. S. 194—198. Pand. III. §. 605, besonders Anm. 8.
6) Die Erbschaft S. 106.
7) Beiträge I. S. 41 ff. verb. mit S. 35—37.
8) Pand. §§. 446. 447.
9) Pand. §. 521, namentlich Anm. 3. — Umgekehrt spricht Kuntze, Institutionen I. §. 812, davon, daß der Erbe „gewissermaßen" die Vermögenspersönlichkeit des Erblassers überkomme; dagegen nimmt er eine beharrende Einheit des Nachlasses an. Vergl. dann denselben §§. 810. 814. 848. 860.
10) Erbrecht I. §. 3 S. 23 f. (bei Anm. 43—45).

nach dem Schicksal des Vermögens aber wird man bei den Römern selbst einen Wechsel der Auffassung annehmen müssen. Denn daß die älteste Zeit den Nachlaß auch nach dessen Erwerb als ein Ganzes behandelt hat, wird sich kaum leugnen lassen. Dieser Zeit ist eine besonders energische Erfassung des Vermögens als einer einheitlichen res incorporalis eigen: dies zeigt sich in der mancipatio familiae beim testamentum per aes et libram [11]), in der hereditatis vindicatio: so wie diese noch eng mit der rei vindicatio verwandt war [12]), sah sie sicher im Gegenstande der vindicatio und contravindicatio ein einheitliches Vermögen [13]), — vor Allem in der das Erbrecht selbst ertheilenden usucapio pro herede [14]). — Schon die hereditatis vindicatio weist auf die Ansicht hin, daß das Vermögensganze den Erwerb der Erbschaft überdaure, namentlich noch zur Zeit der Erbschaftsklage bestehe; einen stärkeren Beweis dürfte die usucapio pro herede an die Hand geben. Nach Gajus (II. 52) fand diese nach ihrer Umwandlung in eine Erbschaftssachenersitzung bis zur Besitzergreifung des Erben, also über den Erbschaftsantritt hinaus statt [14b]); danach war gewiß in alter Zeit auch die Erbschaft so lange zu usucapiren, als nicht der Erbe thatsächlich von ihr Besitz genommen hatte, und dann mußte man doch auch die Vermögenseinheit noch nach dem Erbschaftserwerbe bestehen lassen.

Aus allem Dem folgt jedoch nichts für die neuere Zeit, namentlich schon für die Zeit der höchsten Blüthe der Rechtswissenschaft. Hier war längst der familiae emptor ein Figurant gewor-

---

[11]) Gaj. II. § 102—108. Ulp. XX. 2—9.

[12]) Bethmann-Hollweg, röm. Civ. Proc. I. S. 136 f. Eck, doppelseitige Klagen S. 19 f.

[13]) Vergl. Gaj. IV. 17. Wenn Bethmann-Hollweg a. a. O. annimmt, der Erbe habe nur die Gesammtheit der körperlichen Erbschaftssachen als sein Eigenthum in Anspruch genommen, indem er freilich die darauf ruhenden Lasten und die daran klebenden Rechte mit überkommen habe, so dürfte entgegenstehen, daß dann die Forderungen des Nachlasses an den Besitzer nicht mit eingeklagt wären. Vergl. auch Karlowa, der röm. Civ. Proc. z. Zeit der legis actiones S. 88.

[14]) Gaj. II. 54. Cic. de leg. II. 20; dazu Huschke, Zeitschr. für gesch. R. W. XIV. S. 153—163.

[14b]) Vergl. noch Gaj. III. 201. l. 29 D. de usurp. 41. 3.

den, das Testament allein bestimmte den Erben [15]), — die pro herede usucapio hatte vor Cicero die oben erwähnte Umwandlung erfahren [16]), — die Erbschaftsklage aber hatte eine wesentlich von der Einzelvindication abweichende Entwicklung genommen, eine Entwicklung, in welcher die dem Obligationenrecht zugekehrten Elemente mehr und mehr an Bedeutung gewannen. Vom Standpunkt dieser Zeit muß uns bei der Prüfung unsrer Frage die Erwägung leiten, daß von einer Vermögenseinheit für die Zeit der ruhenden Erbschaft nur geredet werden kann mit Rücksicht auf die den sämmtlichen Rechtsverhältnissen gemeinsame Beziehung auf den Erben als ihren künftigen Träger und auf dessen einheitliche Erwerbshandlung. Hat sich daher mit dem Erwerb jene dem Vermögen gegebene Bestimmung erschöpft, so fehlt jeder Grund, an ein ferneres Bestehen eines Vermögensganzen zu glauben. Ja noch mehr, die im §. 7 nachgewiesene Gestaltung der einzelnen Rechte und Belastungen wie der späteren Zugänge zu Sonderrechten und Sonderverbindlichkeiten des Erben spricht in gewichtigster Weise gegen eine solche Annahme. Es müßte deshalb ein sehr vollständiger Beweis für diese erbracht werden, wenn wir uns ihr hingeben sollten; an einem solchen aber fehlt es.

Einige von Scheurl's Beweisen — die Berufung auf die Sätze, daß der Erbe die facta defuncti prästiren muß, und daß der Erblasser active und passive Obligationen für seinen Erben begründen kann [17]) — dürfen nach den Bemerkungen von Windscheid [18]) und Brinz [19]) als erledigt gelten. Die danach übrig bleibenden Momente müssen, das ist scharf zu betonen, in zwei Gruppen getheilt werden. Im Uebergang der ererbten (nicht aber der eignen) Schulden bei der Arrogation und Coemtion, nach Gaj. III. 84, — sodann im Uebergang des Vermögens auf den

---

[15]) Gaj. II. 103.

[16]) Cic. de leg. II. 19. Huschke a. a. O. S. 155. Dazu ausführlich Leist, Fortsetzung von Glück I. S. 164 ff.

[17]) Scheurl a. a. O. S. 44. 45.

[18]) Krit. Ueberschau I. S. 197 Anm. 3.

[19]) Pand. a. a. O. S. 670 ff.

Erbschaftsvermächtnißnehmer [20]) läßt sich auf keinen Fall ein Beweis für ein stetiges Fortdauern des Vermögens, wie es Scheurl annimmt, erblicken. Ist auf jene Umstände Gewicht zu legen, so begründen sie nur den Satz, daß in gewissen Fällen einer Rechtsübertragung die Einheit des Vermögens sich in einem gegebenen Momente in der Hand des zunächst berufenen Erben reproduciren kann. Denn daran ist nicht zu zweifeln, daß der Fiduciar selbst die ererbten Rechte und Verbindlichkeiten nur als einzelne hat [21]), und das Gleiche versteht sich von selbst bei dem Arrogirten wie bei der Frau vor dem Eintritt in die fremde Gewalt.

Aber selbst von jener für einen einzigen Zeitmoment wiederkehrenden Einheit, manifestirt dadurch, daß rücksichtlich aller in der ersten Beerbung begriffen gewesenen Rechtsverhältnisse sich eine analoge einheitliche Uebertragung auf einen Rechtsnachfolger wiederholt, läßt sich bei genauerer Nachfrage nur im Fall des Universalfideicommisses etwas erkennen. Und hier hat die Erscheinung nichts Befremdendes, da in der That das Gesetz — zunächst das SC. Trebellianum — die Möglichkeit einer durch den Beschwerten vermittelten Universalsuccession geschaffen hat. — Nicht so steht es, wie mir scheint, mit der Berufung auf den Fall der Arrogation bei Gaj. III. 84 [22]). Jedenfalls spricht die Stelle nicht davon, daß die Einheit des ererbten Vermögens im Act der Arrogation zu Tage träte; bezeugt wird nur die Unzerstörbarkeit der Erbeseigenschaft, als wichtigste Aeußerung derselben der Uebergang der Erbschaftsschulden. Es ist aber auch nicht glaublich, daß die Römer den Grund dafür in einem erneuten Zusammenfließen

[20]) Vergl. Scheurl S. 46—48.

[21]) So namentlich betont von Brinz S. 670 f. Unger §. 40 Anm. 2.

[22]) Ich setze den hier besonders wichtigen Eingang, wie er nach Studemund gelautet zu haben scheint, hieher: Ex diverso quod is debuit, qui se in adoptionem dedit quaeque in manum convenit, non transit ad coemptionatorem aut ad patrem adoptivum, nisi si hereditarium aes alienum fuerit, tunc enim quia ipse pater adoptivus aut coemptionator heres fit, directo tenetur jure. — Beiläufig: eine Rückziehung des Uebergangs der Erbeseigenschaft — „retro heres fit" — (vergl. noch aus neuester Zeit Czyhlarz, krit. Viertelj. Schr. XV. S. 66) findet sich nach Studemund nicht bei Gajus erwähnt.

des Erbvermögens zu einer Einheit erblickt hätten. Hätte man so gedacht, so müßte man eine rechtliche Sonderung der ererbten Activa von dem sonstigen doch auch auf den Arrogator übergehenden Activvermögen des Arrogirten angenommen haben; davon aber ist nicht nur nichts angedeutet, sondern der Schluß der Stelle ist gradezu dagegen. Denn nach diesem werden offenbar die sämmtlichen Activa von der dort erwähnten bonorum venditio ergriffen. Wir können es hiernach ununtersucht lassen, ob eine in jüngster Zeit von Mandry [23]) aufgestellte Ansicht, nach welcher die Stelle für uns völlig bedeutungslos würde, sich halten läßt: die Meinung, das römische Recht habe bei der Arrogation den allgemeinen Grundsatz durchgeführt, daß alle bisherigen Rechte und Verbindlichkeiten des Arrogirten durch die Arrogation in den Stand versetzt würden, in welchem sie sich befänden, wenn der Arrogirte zur Zeit ihrer Begründung Hauskind gewesen wäre.

Im entschiedenen Gegensatze zu der jetzt betrachteten Gruppe von Beweisen [24]) steht das ferner angerufene Recht der Erbschaftsklage [25]). Wäre es wahr, daß hier die Vermögenseinheit des Nachlasses zur Erscheinung käme, so würde man sich der Annahme einer durchgängigen Fortdauer derselben nicht leicht erwehren können. Jedenfalls müßte doch die Einheit bestehen, so lange der zu belangende Nichterbe besäße, — ihre Manifestation durch den Erbschaftsstreit könnte sich überdies beliebig oft wiederholen, da ja die verschiedensten Personen neben oder nacheinander die Klage durch Besitz pro herede oder pro possessore veranlassen können. — Indessen scheint es mir gewiß, daß hier ein Vorkommen des Vermögensganzen überall nicht gegeben ist. Ihrem praktischen Erfolge nach will doch die Klage immer nur die Herausgabe

---

[23]) Familiengüterrecht S. 165 ff., insbes. S. 170 f. Gegen Mandry hat sich Czyhlarz a. a. O. S. 63—66 ausgesprochen.

[24]) Diese nebst der Erbschaftsklage bilden auch die wichtigsten Anwendungen, in welchen die oben im Text hinter Anm. 6 erwähnte Lehre von Windscheid und Köppen Aeußerungen der alten Zusammengehörigkeit der ererbten Rechtsverhältnisse erkennt. Es erscheint daher eine gesonderte Besprechung dieser Lehre nicht geboten.

[25]) Vergl. Scheurl S. 41.

der vom Beklagten besessenen Activa und die Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten durchsetzen: also die Leistung hat auf keinen Fall die universitas zum Gegenstande. Wollte man betonen, daß doch die Erbschaft, wie sie den Gegenstand der Klage bildet, als eine der Erweiterungen und Minderungen fähige und trotzdem stets identische Vielheit von Rechten erscheine, so ist entgegenzuhalten, daß diese Identität schon durch den Rahmen des Erbschaftsanspruchs bewahrt wird. Denn hier stellen sich die Minderungen lediglich als das den Berechtigten treffende Periculum, die Zugänge als Commodum dar: solche Veränderungen, so umfangreich sie sein mögen, stören die Identität des Anspruchs nicht, wie das die Obligation lehrt. Was endlich die intentio der Klage und die ihr entsprechende pronuntiatio angeht, so hat man in diesen vom Standpunkt des neuern Rechts den Satz zu finden, daß der Kläger auf rechtsbeständige Weise Erbe des Erblassers geworden, damit in alle zu dessen Vermögen gehörigen Rechtsverhältnisse eingetreten sei [26]). Es wird damit, so darf gesagt werden, ein Präjudicium [27]) über die Thatsache des Eintritts in alle jene Rechtsverhältnisse im Wege der Beerbung veranlaßt.

Daß diese Auffassung dem oben erwähnten praktischen Zweck der Klage vollkommen genügt, fällt in die Augen; eben darum müssen wir uns aber auch zu ihrer Annahme genöthigt halten, da sich jetzt herausstellt, daß keiner der für die Fortdauer der Vermögenseinheit geltend gemachten Gründe beweistüchtig ist, und da anderseits die oben dargelegten allgemeinen Gründe der Annahme dieser Fortdauer widersprechen.

Mit Rücksicht auf das soeben Gesagte bestätigen die Ergebnisse der gegenwärtigen Untersuchung überall die im §. 7 ausgeführten Sätze.

---

[26]) So Brinz S. 671.

[27]) Vergl. die Bemerkung bei Bethmann-Hollweg a. a. O. II. S. 240 Anm. 9 a. E.

C. Begründung des Anspruchs auf das Commodum und einzelner Sätze in Ansehung des Commodum.

§. 9. Der Rechtsgrund des Anspruchs auf das Commodum.

I. Unsre Untersuchung hat nach den verschiedensten Seiten hin den Satz beleuchtet, daß der Erbe nach dem Recht der Erbschaftsklage ohne Weiteres berechtigt ist, dem redlichen Besitzer allen auf dem Wege von Rechtsgeschäften oder wie sonst immer aus der Erbschaft gezogenen Gewinn abzufordern. Das Ergebniß für die Frage nach dem Vorkommen eines Commodum ist dahin zusammenzufassen: bis zum Erbschaftsantritt ist Commodum, was nicht Augment der Erbschaft wird, — nach jener Zeit sind alle an den Besitzer gekommenen und auf die Klage herauszugebenden Erwerbungen als Commodum zu bestimmen.

Näher darzulegen ist jetzt der Grund des auf das Commodum gerichteten Anspruchs. Die Sätze, zu denen unsre Ausführungen gelangen, sind bereits im §. 6 unter A. 1 kurz bezeichnet. Die uns interessirende Bildung im Recht der Erbschaftsklage ist eine positive, geschichtlich durch eine gewichtige Rücksicht der Zweckmäßigkeit begründete. Die intensive Gefahr, welche die Verwaltung eines redlichen Erbschaftsbesitzers den Rechten des Erben bereitete, hat dahin geführt und mußte dahin führen, daß man die Erbschaftsklage auf die gesammten Erwerbungen ausdehnte, welche ein solcher Besitzer aus der Erbschaft oder durch deren Mittel bezogen hatte.

Wird der Inhaber eines Vermögens durch den Tod abgerufen, so findet sich oft genug der Nachlaß ohne einen Hüter, der ihn für den wahren Erben sicherstellte. Erwägt man nun, daß das Erbrecht der Römer ein sehr verwickeltes war (Civilrecht neben prätorischem, — drei gleichzeitig in Geltung stehende Systeme einer Erbfolge gegen das Testament, — dazu das auf der lex Julia et Papia fußende Recht der caduca) [1], so muß man es für eine alltägliche Erscheinung halten, daß der Nachlaß eines Römers in die Hände von Besitzern kam, die sich irrthümlich für die Erben hiel-

[1]) Vergl. die Ausführung bei Fabricius a. a. O. S. 182 f.

ten. Wie jedem Andern, so wurde solchen Prätendenten die Inbesitznahme durch die alte pro herede usucapio erleichtert.

Es liegt aber in der Natur eines Vermögensinbegriffs, daß dessen Zusammensetzung unter jeder Verwaltung steten Veränderungen unterliegt. Alter, Abnutzung, bei einem Theil der Erzeugnisse die Unmöglichkeit anderweitiger Verwerthung führen zu Veräußerungen; umgekehrt veranlassen die verschiedensten wirthschaftlichen Bedürfnisse Anschaffungen, und diese werden auf dem Wege von Umsatzgeschäften bewerkstelligt. Kommt überdies ein Vermögen in den Besitz einer Person, die dasselbe als durch Erbgang erworben betrachtet, so steigern leicht deren persönliche Interessen und wirthschaftliche Anschauungen den Wechsel der Güter, leicht führen sie zur Versilberung der ganzen Erbschaft [2]). Währt ferner die Verwaltung des Nichtberechtigten längere Zeit, so werden veräußerte Sachen von den Erwerbern consumirt [3]), andere werden unauffindbar; dem römischen Erben aber war vor Allem der Einfluß der Ersitzung gefährlich. Es mag unerörtert bleiben, ob dem Besitznachfolger des vermeintlichen Erben die diesem selbst verstattete durchgängig einjährige Ersitzungsfrist (Gaj. II. 53) mit Besitzzurechnung zu gut kam, — schon die gewöhnliche Ersitzung von einem oder zwei Jahren mußte zahlreiche Rechtsverluste zur Folge haben.

So die Gefahr, die für sich allein die uns bei der Erbschaftsklage entgegentretenden Rechtsgrundsätze vollkommen zu erklären vermag. Konnte man den Erben gegenüber einer Vielheit von Veräußerungsgeschäften auf die thatsächlich, wie bemerkt, so oft aussichtslosen Klagen gegen die zeitigen Inhaber seiner Sachen, konnte man ihn überhaupt auf eine lange Reihe von Klagen anweisen?

Es lag nahe, daß man zu der Auskunft griff, die wir in

---

[2]) Man hat wohl in l. 18 pr. D. h. t. („venditione per argentarium facta") eine Spur der auctio zu finden: die Argentarien waren beliebte Vermittler von Auctionen. L. 88 D. de solut. 46. 3. Gaj. IV. 126. Cic. pro Caec. c. 6 vergl. mit c. 4 und 5. Quintil. instit. orat. XI. 2 Sueton. Nero 5.

[3]) Weniger Gewicht soll auf die Fälle des Eigenthumserwerbs durch Verbindung und Neugestaltung gelegt werden, da hier sich wenigstens durchgängig ein Rechtsmittel gegen den Dritten darbietet (actio in factum, utitis rei vindicatio). Vergl. Fitting, Arch. f. civ. Prax. XLVIII S. 348 ff.

Wirklichkeit zur Anwendung gebracht sehen. Meist finden sich beim Besitzer an Stelle der veräußerten oder aufgezehrten Gegenstände eingetauschte oder ersparte Werthe: demnach war der Besitzer zur Herausgabe aller Vortheile anzuhalten, die ihm der Erbschaftsbesitz verschafft hatte. Damit entging er zugleich den Regreßklagen der Erwerber wegen Entwehrung.

II. Wir haben jetzt in der mit Bestimmtheit anzunehmenden geschichtlichen Thatsache, daß die Römer die im redlichen Erbschaftsbesitz liegende große Gefahr für die Rechte des Erben würdigten und das Recht der Erbschaftsklage dieser Erkenntniß entsprechend gestalteten, den Rechtsgrund des Anspruchs auf das Commodum aufgewiesen; hinzuzufügen bleibt Einiges zur Verständigung über die Bedeutung des damit gewonnenen Satzes, sodann (Num. III.) über die Tragweite des andern Satzes von der Zulassung des Anspruchs auf das Commodum. Suchen wir zunächst diejenigen einzelnen Leistungen zu bestimmen, bei welchen die Empfänglichkeit der Erbschaftsklage für die Kategorie des Commodum zuerst zur Anerkennung gelangt sein muß. Es sind dies jedenfalls Leistungen gewesen, die schon in der Zeit der ruhenden Erbschaft ein Commodum begründeten. Denn der regelmäßige Fall der Veranlassung einer Erbschaftsklage war doch der, daß vor dem Erwerb der Erbschaft durch den wahren Erben ein Nichtberechtigter sich in den Besitz des Vermögens setzte; trat dann aber der Erbe ein, so kam auch der Streit über die Erbschaft bald zum Austrag. Demnach kann der Anstoß nicht ausgegangen sein von Sachwerthen, wie sie ohne Hinzutritt einer andern als einer blos percipirenden Thätigkeit des Besitzers durch die vom Erblasser hinterlassenen Vermögensstücke erzeugt wurden (Früchte u. s. f.): diese folgten dem Rechte an der erzeugenden Sache, bildeten darum Augmente der Erbschaft. Vielmehr ist an Erwerbe aus Rechtsgeschäften des Besitzers über vorhandene Vermögensstücke zu denken und etwa noch an das für ihn in Folge seiner Dejection aus einem Grundstück der Erbschaft begründete interdictum de vi. Damit stimmt überein,

daß uns die Verwendung der Erbschaftsklage zur Abforderung der Preise verkaufter Sachen und der eingehobenen Beträge erbschaftlicher Forderungen schon für die erste Kaiserzeit, bis zu Labeo hinauf, bezeugt ist[4]). Was insbesondere den Kaufpreis anlangt, so war dieser in jener frühen Epoche[5]) ohne Zweifel stets Commodum, so lange nicht die verkaufte Sache untergegangen oder ersessen war. Namentlich kann man damals dem Käufer eine exceptio quod praejudicium hereditati non fiat noch nicht verliehen haben: dies zeigt der zweifelnde Ton, in welchem noch Ulpian von dem Einwande spricht[6]). An den Kaufpreis aber schloß sich bald der unter allen Umständen als Commodum zu behandelnde Gewinn aus Kauf oder Verkauf, sowie aus dem Verkauf unter der lex commissoria[7]).

Grade bei diesen ältesten Anwendungen bedurfte es einer Ueberwindung der für den Erbschaftsbesitzer sprechenden Thatsachen, daß er die in gutem Glauben ausgeführten Rechtsgeschäfte für eigne Rechnung geschlossen und die eingetauschten Rechte (Eigenthum, Forderungen) in sein Vermögen gebracht hatte. Eben das leistete die Erwägung, daß der Besitzer sich in der Lage befunden hatte, das Vermögen auf das Empfindlichste zu schädigen, ja vollständig zu verbringen.

Allein die Rücksicht auf eine solche Gefahr hat uns nicht als Grund zu gelten für den Anspruch auf diese einzelnen Erwerbungen aus Rechtsgeschäften oder aus fremdem Delict, sie ist der geschichtliche Grund des Rechtssatzes, daß die Erbschafts-

---

4) Vergl. die Beweisstellen im §. 4 Anm. 7.

5) Wegen der folgenden Zeit ist auf das im §. 5 unter A. 3 (S. 47 f.) Erörterte zu verweisen.

6) Ulp. l. 25 §. 17 D. de H. P. Item si rem distraxit bonae fidei possessor nec pretio factus sit locupletior, an singulas res, si nondum usucaptae sint, vindicare petitor ab emptore possit? et si vindicet, an exceptione non repellatur „quod praejudicium hereditati non fiat inter actorem et eum qui venum dedit“, quia non videtur venire in petitionem hereditatis pretium earum, quamquam victi emptores reversuri sunt ad eum qui distraxit? et puto posse res vindicare, nisi emptores regressum ad bonae fidei possessorem habent.

7) Vergl. §. 5 unter A. 2.

klage das gesammte vom Besitzer vermöge seines Erbschaftsbesitzes gewonnene Commodum abfordert. Denn daß es das Commodum in seiner ganzen Ausdehnung ist, was der Besitzer zu gewähren hat, das zeigt die Casuistik, wie sie nach §. 5 für die Zeit vor dem Erbschaftserwerb — eine Zeit, wo der Begriff des Augments einschränkend eingriff —, nach §. 1 für die Zeit nach erfolgtem Erbschaftserwerb in den Quellen vorliegt. Ebenso ist dafür Beweis der wiederholt von der Jurisprudenz betonte Satz, daß dem Besitzer aller aus der Erbschaft gezogene Gewinn abzufordern sei [8]).

Diese Sätze mußten hier hervorgehoben werden mit Rücksicht auf das, was in §. 7 unter II. ausgeführt ist. Dort wurde gezeigt, daß in der Zeit nach erfolgtem Erbschaftserwerbe die Früchte und ähnliche dem Recht an den ursprünglichen Stücken der Erbschaft folgende Erträge zu einem Commodum werden. Bei diesen Accessionen liegt es freilich auf der Hand, daß sie nicht darum dem Erben zufallen, weil ihn die Gefahr des fremden Erbschaftsbesitzes trifft: sie stehen ihm rechtlich zu, weil sie vom Recht an der Hauptsache abhängig sind. Allein zu erklären ist doch, daß sie mit der schon vor ihrer Entstehung begründeten Erbschaftsklage abgefordert werden. Hierfür ist der Grund, daß sie, soweit sie an den Erbschaftsbesitzer gelangen, ein Commodum bilden; der weitere Satz aber, daß das Commodum als solches in den Anspruch des Erben aufgenommen wird, findet seinen Grund in der auf dem Erben lastenden Gefahr des fremden Erbschaftsbesitzes.

Jener Umstand, daß das Recht des Erben in Ansehung der erwähnten Erträge nicht auf der ihn treffenden Gefahr beruht, ist gegenüber unsern Ausführungen über die Begründung des Anspruchs auf das Commodum bedeutungslos, weil bei dieser von den weiter oben nachgewiesenen ältesten Fällen eines Commodum der Klage ausgegangen werden muß, — den Erwerbungen aus Rechtsgeschäften des Besitzers und etwa noch aus Delicten Dritter. Durch sie ist die Ausdehnung der Klage auf das gesammte Commodum entschieden.

---

[8]) Vergl. die Stellen im § 1 Anm. 3.

Es bedarf hiernach kaum der Erwähnung, daß für die Zuweisung jener im §. 7 unter II. behandelten Anwendungen des Commodum an die bestehende Klage noch eine weitere Rücksicht sprechen mußte, — die schon erwähnte Abhängigkeit des neuen Erwerbs vom Rechtsverhältniß an der ihn begründenden Hauptsache, in Verbindung mit dem im §. 7 [9]) dargelegten Umstande, daß die erbschaftlichen Einzelklagen dem Erben nicht für alle Fälle Hülfe gewährt haben würden.

III. Mit einigen Worten ist jetzt noch die Tragweite des Satzes in's Auge zu fassen, daß die Erbschaftsklage dem Besitzer das gesammte von ihm bezogene Commodum abholt.

Mit diesem Satze ist es ohne Weiteres bewiesen, daß auch für die Zeit nach dem Erbschaftserwerbe unter die bestehende Klage [10]) nicht allein — was äußerlich vorhin schon ausgesprochen wurde — die unmittelbar in das Recht des Erben fallenden Accessionen der früher vorhanden gewesenen Theile der Erbschaft gehören (§. 7 Num. II.), sondern auch diejenigen juristisch vorerst vom Erbschaftsbesitzer erworbenen Vermögensstücke, in Ansehung deren eine Condiction des Erben begründet ist (§. 7 Num. I. S. 63—68). Denn stellt man die Regel auf, daß bei der Erbschaftsklage dem Kläger das Commodum gebührt, so führt die das Letztere kennzeichnende Thatsache, daß dem Besitzer alle jene Vortheile durch das Mittel ursprünglich von ihm besessener Stücke der Erbschaft — ursprünglicher Gegenstände der Erbschaftsklage — dargeboten worden sind, nothwendig zu dem Schlusse, daß dieselben dem Kläger gewährt werden müssen. Diese Erwägung ist von Bedeutung, da uns bei der im §. 7 unternommenen Deduction des gleichen Satzes aus dem vorhandenen Quellenmaterial die Dürftigkeit dieses Materials Schwierigkeiten bereitete: vom Standpunkt jener Regel genügt es, daß die Quellen einer derartigen Ausdehnung der Klage nicht widersprechen.

Eben um dieser Ergebnisse willen darf die von uns empfohlene

---

9) Vergl. S. 71. Text bei Anm. 18.

10) Wegen der beiden Fälle, an welche bei diesem Ausdruck zu denken ist, beziehe ich mich auf den § 7 unter I. 1 u. 2. (S. 66).

Construction der Ansprüche des Erben auf der Grundlage des Commodum auf Beachtung Anspruch machen: sie gewährt ein einfaches Princip, mit Hülfe dessen der Inhalt der Klage sich sachgemäß bestimmen läßt. Der herrschenden Lehre muß bei dem gleichen Unternehmen die Aufgabe, die Zugehörigkeit der einzelnen Erwerbungen des Besitzers zur Erbschaft zu beweisen, schon für die Zeit vor dem Erbschaftsantritt, mehr noch für die folgende Zeit unübersteigbare Schwierigkeiten bereiten.

§. 10. Spuren des Rechts der bonorum possessio sine re in den bei der Erbschaftsklage geltenden Grundsätzen.

Zum Schluß ist zu untersuchen, ob sich nicht, wie dies schon im §. 6 (S. 58) angedeutet wurde, einzelne auffallende Sätze im Recht der Erbschaftsklage aus den bei der bonorum possessio sine re zur Anwendung gekommenen Grundsätzen erklären lassen. Ich schicke einige Worte über diese Grundsätze selbst voraus.

Es ist ohne Bedenken anzuerkennen, daß die bonorum possessio von Hause aus eine magistratische Verleihung des Besitzes der Erbberechtigung war, demnach dem bonor. possessor eine Rechtsstellung gewährte, wie sie dem Begriffe der Gesammtnachfolge entsprach [1]). Damit ist nun zwar für diejenige Erscheinungsform des Instituts, welche für uns Bedeutung hat, die bonorum possessio sine re, der Umfang, in welchem der Erbe die Verfügungen des Erbbesitzers über das Vermögen gelten lassen mußte, nicht ohne Weiteres bestimmt: aber ein erheblicher Anhalt für die Beantwortung dieser Frage ist darin immerhin gegeben. Hervorzuheben sind die folgenden einzelnen Verwaltungshandlungen.

Vermittelst seiner actiones ficticiae konnte auch ein solcher bonor. possessor die Erbschaftsschuldner zur Zahlung nöthigen; diesen verschaffte daher die Zahlung ohne Zweifel Befreiung [2]). Folgeweise mußte der Erbe Herausgabe des Erhobenen vom bonor. possessor verlangen können: es lagen alle Voraussetzungen einer

---

[1]) Vergl. Leist, Forts. von Glück I. S. 279—281. 293—301. 429—431.

[2]) Gaj. IV. 34. l. 25 §. 2. D. h. t. l. 26 §. 11. D. de cond. indeb. 12. 6. Dazu Leist, bonor. possessio II. Abth. 2 S. 202. Forts. von Glück I. S. 360—366.

condictio vor. — Wie anderseits der bonor. possessor den Klagen der **Erbschaftsgläubiger** ausgesetzt war, so mußten seine Zahlungen den Erben liberiren, demgemäß auch bei der Erbschaftsklage in Anrechnung kommen [3]). — Ob die **Veräußerungen** das bonor. possessor sine re, dem doch das in bonis versagt blieb, ohne Einschränkung wirksam waren, erscheint fraglich. Die l. 23 pr. D. de her. inst. 28. 5, auf die man sich beruft [4]), beweist wohl nichts: der dort behandelte provisorische Erwerb der Erbschaft durch den bedingt zum Erben Eingesetzten verpflichtet diesen, den nach ihm Berechtigten die etwaige Herausgabe durch Bürgen zu sichern [5]). Aus den Quellen möchte sich nur die Berechtigung zu nothwendigen Veräußerungen darthun lassen (zur Bestattung des Erblassers, zur Schuldenzahlung, da der bonor possessor zum Einen wie Andern angehalten wurde [6]): aber die oben angedeutete Stellung des Erbbesitzers loco heredis kraft prätorischer Ermächtigung läßt mindestens annehmen, daß schon Veräußerungen für bindend angesehen wurden, zu denen ein wirkliches in der Erbschaft liegendes Bedürfniß Veranlassung gab. Und um eben jenes Verhältnisses willen wird gesagt werden dürfen, daß der bonor. possessor bei **Anschaffungen**, die er aus eignen Mitteln im wirklichen Interesse der Erbschaft ausführte, Abnahme des Angeschafften gegen Kostenersatz verlangen konnte: dem gegenüber mußte auch der Erbe einen entsprechenden Anspruch auf Ueberlassung haben.

Galten derartige Grundsätze bei der bonor. possessio sine re, so wird dies nicht ohne Einfluß auf das Recht der Erbschaftsklage gegen den redlichen Besitzer geblieben sein. Man hat es für das

---

[3]) Ulp. XXVIII. 12. — Hierauf ist wahrscheinlich zu beziehen l. 95 §. 8 D. de solut. 46. 3. Vergl. **Leist**, bon. poss. a. a. O. Forts. von Glück I. S. 366—375. **Fitting**, Corr. Obl. S. 114 f. Anm. 145.

[4]) **Leist**, Forts. von Glück II. S. 302, in Verbindung mit bonor. possessio I. S. 293. II. 2 S. 202.

[5]) l. 12 D. qui satisd. 2. 8. l. 8 vergl. mit l. 3 D. de praet. stip. 46. 5.

[6]) l. 12 §. 4 vergl. mit l. 30 §. 1 D. de relig. 11. 7. dazu l. 14 §. 17 l. 15 D. eod.; l. 1 pr. §. 12 D. de succes. edict. 38 9. §. 8 (9) J. de bon. poss. 3. 9.

Rechtsleben der Römer als die weitaus überwiegende Regel zu betrachten, daß der, welcher sich Erbrecht in den Nachlaß eines Verstorbenen zuschrieb, wenngleich er sich auf das Civilrecht stützen konnte, die bonor. possessio nachsuchte. Nicht allein das interdictum Quorum bonorum, sondern wohl auch Beweisvortheile bei den ficticischen Klagen luden dazu ein [7]). Demnach mußte die Klage gegen den redlichen Besitzer meist in diesem zugleich einen bonor. possessor vorfinden, dessen Erbbesitz sine re wurde, sobald der Kläger durchdrang. Und unter solchen Umständen war es kaum zu vermeiden, daß die Erbschaftsklage auch für ihre Verwendung gegenüber andern Besitzern einzelne Grundsätze aus dem bei der bonor. possessio sine re geltenden Recht in sich aufnahm.

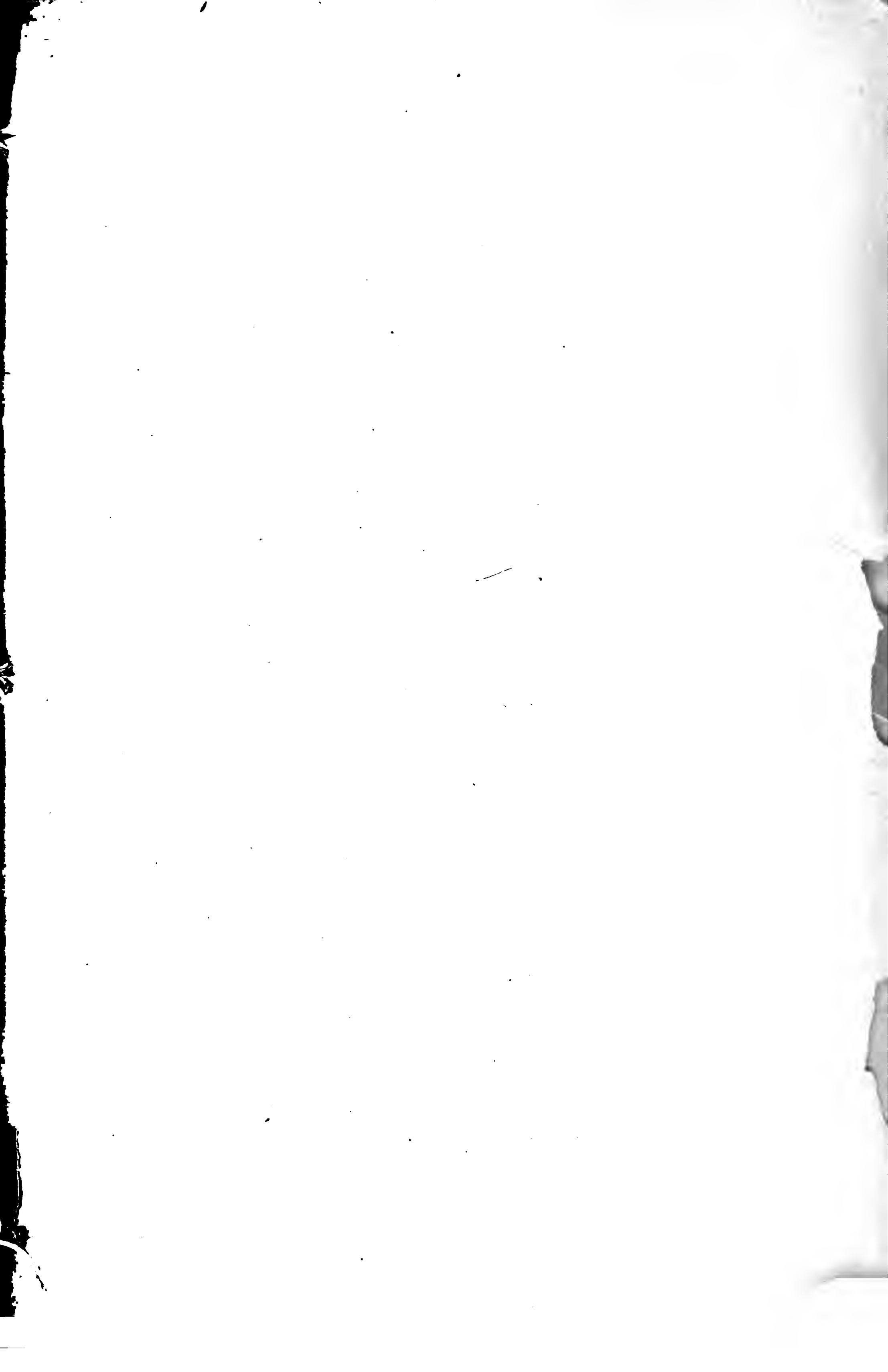
Es sind zwei Sätze, um deren willen hier auf die Möglichkeit einer solchen Uebertragung hingewiesen wird. Vom Standpunkt des bloßen redlichen Besitzers erschien uns (vergl. §. 6, Text bei Anm. 17 und 18) der Anspruch des mit der Erbschaftsklage auftretenden Erben auf die vom Besitzer eingezogenen Beträge erbschaftlicher Forderungen als ein Ueberschreiten der regelmäßigen Grenzen des accessorischen Commodum; an der Hand der bonor. possessio sine re gewinnt man eine völlig befriedigende Erklärung. An den bonor. possessor wurde, wie vorhin gezeigt ist, selbst mit befreiender Wirkung gezahlt; der Erbe sah sich ausschließlich auf den Anspruch gegen den Empfänger angewiesen: kann es auffallen, daß man von hier aus gegenüber jedem redlichen Besitzer das Recht des Erben zur Abforderung des Erhobenen anerkannte? — Aehnliches läßt sich vielleicht vom Recht des Erben auf die vom redlichen Besitzer aus eignen Mitteln für die Erbschaft angeschafften Sachen sagen: auch von diesen ist schon bei der Besprechung des Commodum (§. 6 a. a. O.) die Rede gewesen. Es wurde vorhin bemerkt, daß bei vorhandenem wirklichen Interesse der Erbschaft Recht wie Pflicht des Erben bestehen mochte, dem bonor. possessor die von ihm angeschafften Gegenstände gegen Vergütung abzuneh-

[7]) Gaj. III. 34. Collat. XVI. 3. 5. Dazu Leist, Forts. von Glück I. S. 349 f. 352.

men: eben damit dürfte sich der in l. 20 pr. D. h. t. enthaltene verwandte Satz im Recht der Erbschaftsklage erklären. Freilich enthält die Stelle, wie sie uns vorliegt, keine Hindeutung auf die bonorum possessio sine re; aber da Letztere im Justinianischen Recht nicht existirt, so mußte ja ihre etwaige Erwähnung von den Compilatoren gestrichen werden.

Inhalt.

C. F. Winter'sche Buchdruckerei in Darmstadt.



C. F. Winter'sche Buchdruckerei in Darmstadt.



